

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري
المتوفى سنة ١٠٩٩هـ

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي
المتوفى سنة ٧٧٦هـ

ومعه

الفتح الرباني

فيما ذهل عنه الزرقاني

وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني
المتوفى سنة ١١٩٤هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته
عبد السلام محمد أمين

الجزء الثامن

تنبيه:
وضعنا "شرح الزرقاني" في أعلى الصفحات وضمنه نص "مختصر خليل" بين قوسين مميزًا باللون الغامق،
ووضعنا في أسفل الصفحات "حاشية البناني" وفصلنا بين الشرح والحاشية بخط

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

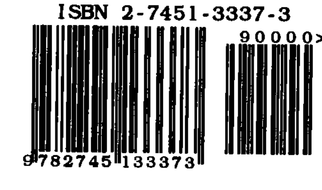
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ère Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3337-3



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

باب في أحكام الدماء والقصاص

وأركانه ثلاثة الجاني والمجني عليه والجناية ولكل منها شروط ذكر جميعها وبدأ

الدماء والحدود

ابن حجر أخرج الترمذي من حديث عبد الله بن عمر زوال الدنيا كلها أهون عند الله من قتل رجل مسلم وقال حديث حسن وقد أخرجه النسائي بلفظ لقتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا اهـ.

وفي المواق روي أن رسول الله ﷺ قال: من شارك في دم امرىء مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس اليوم من رحمة الله اهـ.

قلت: وهذا الحديث أخرجه الإمام أحمد عن أبي هريرة بلفظ من أعان على قتل مؤمن ولو بشطر كلمة لقي الله مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله قال المناوي: قيل هذا كناية عن كونه كافراً إذ لا ييأس من رحمة الله إلا القوم الكافرون وقيل بعمومه وأن المراد يستمر على هذا الحال حتى يطهر من ذنبه بنار الجحيم فإذا طهر بها زال يأسه وهذا الحديث قال ابن حجر والمنذري ضعيف جداً وبالغ ابن الجوزي فحكم بوضعه وتبع فيه أبا حاتم فإنه قال في العلل باطل موضوع وقال الذهبي في الميزان قال الإمام أحمد وهذا الحديث ليس بصحيح اهـ.

وخرج مسلم عن عبد الله بن مسعود قال رسول الله ﷺ أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء قال ابن حجر ولا يعارض هذا حديث أبي هريرة رفعه أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة صلاته أخرجه أصحاب السنن لأن الأول محمول على ما يتعلق بمعاملة الخلق والثاني فيما يتعلق بعبادة الخالق اهـ.

قال ابن رشد اختلف السلف ومن بعدهم من الخلف في قبول توبة القاتل وإنفاذ الوعيد عليه على قولين فمنهم من ذهب إلى أنه لا توبة له وأن الوعيد لاحق به ومنهم من ذهب إلى أن القاتل في المشيئة وأن توبته مقبولة وأما من قال إن القاتل مخلد في النار أبداً فقد أخطأ وخالف السنة لأن القتل لا يحبط ما تقدم من إيمانه ولا ما اكتسب من صالح أعماله لأن السيئات لا تبطل الحسنات واختلف أهل العلم أيضاً في القصاص من القاتل هل يكفر عنه إثم

بالركن الأول وشروطه فقال: **(إن أتلف)** أي جنى عمداً **(مكلف)** على نفس أو طرف ولو سكران طافحاً لأنه أدخله على نفسه **(وإن رق)** فيقتل العبد بالحر إن شاء وليه فإن استحياه خير سيده في إسلامه وفدائه بالدية كما يأتي واحترز بمكلف عن صبي ومجنون فلا يقتص منهما لأن عمدهما وخطأهما سواء وهذا في مجنون مطبق أو يفيق أحياناً وقتل حال جنونه فإن شكت البينة أو سكر بحلال فلا يقتل والدية على عاقلته فإن قتل حين إفاقته فجن أخر قلته لإفاقته إن رجيت وإلا فالدية في ماله ولا يقتل وهو مجنون كمرتد جن حينئذ فلا يقتل حينه وللمغيرة يسلم المجنون القاتل حين إفاقته لأولياء المقتول فخيرون في قتله وأخذ الدية من ماله إن وجدوا لا اتبعوا بها ووصف المكلف بقوله: **(غير حربي)** فلا يقتل قصاصاً حربي قتل غيره لعدم التزامه أحكام الإسلام ولأنه إن جاء تائباً فلا يقتل بما قتل قبل توبته سواء جاء تائباً مسلماً أو لضرب الجزية عليه إن كان ممن تضرب عليه أو للأمان كمجوسي قصد التزام أحكام الإسلام فإن لم يجئ الحربي تائباً قتل لا مكافأة بل لكونه غير معصوم وعطف للقصاص شرطاً آخر بالجر على المضاف إليه ولا مؤكدة وبالرفع بعطف لا على غير لأن لا اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعدها قوله: **(ولا زائد حرية)** على المقتول فلا يقتل الحر بالعبد إلا أن يكون المقتول زائد إسلام لما يأتي من قتل الحر

القتل أم لا فمنهم من ذهب إلى أنه يكفره عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام الحدود مكفرات لأهلها فعمم ولم يخص قتلاً من غيره ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفر عنه لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص وإنما هو منفعة للإحياء ليتناهى الناس عن القتل ولكم في القصاص حياة ويخص الحديث على هذا بما هو حق لله تعالى لا يتعلق به حق لمخلوق اهـ.

باختصار من سماع عيسى من كتاب الديات **(إن أتلف مكلف)** قول ز على نفس أو طرف الخ. الكلام هنا في النفس فقط وسيأتي الكلام في الأطراف فلا معنى لذكره هنا.

وقول ز وللمغيرة يسلم المجنون القاتل الخ. هذا التخيير الذي ذكره بين القتل والدية إنما هو للخمي لا للمغيرة وإنما قال المغيرة يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه وإن شاؤوا عفوا أي وليس لهم أن يلزموه الدية هكذا في ابن عرفة وضيح وح وغيرهم **(غير حربي)** قول ز إن كان ممن تضرب عليه أو للأمان كمجوسي الخ. ظاهره يوهم أن المجوسي لا تقبل منه الجزية وهو خلاف ما درج عليه المؤلف في باب الجزية وإن كان فيه خلاف **(ولا زائد حرية)** قول ز بالرفع لأن لا اسم بمعنى غير ظهر إعرابها بعدها الخ. هذا إنما هو معروف عند النحاة في إلا بمعنى غير وفي أل الموصولة وليس معروفاً في لا ولما نقل صاحب التصريح في باب لا النافية للجنس أن مذهب البصريين في نحو جئت بلا زاد أن لا حرف والاسم بعدها مخفوض بالجار وأن مذهب الكوفيين أن لا اسم بمعنى غير وأن الاسم بعدها مخفوض بالإضافة كتب عليه الشيخ يس ما نصه انظرها لا قيل أن إعرابها ظهر فيما بعدها لكونه على صورة الحرف اهـ.

الكتابي بعبد مسلم **(أو إسلام)** فلا يقتل مسلم ولو عبداً بكتابي ولو حراً والإضافة على معنى اللام وهي بمعنى الباء أي شرط قتل القاتل المكلف أن لا يكون زائداً بإسلام مطلقاً أو بحرية في غير مسلم لا على معنى في لاقتضائها المشاركة في الحرية أو الإسلام وزيادة القاتل فيهما وكانت بمعنى اللام لقول الألفية رحم الله مؤلفها واللام خذا لما سوا ذينك وجعلها بمعنى الباء ظاهر ثم ذكر ظرفاً خاصاً بقوله: غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام ولا يرجع لمكلف فقال: **(حين القتل)** إن لم يتأخر عن سببه وإلا اعتبر أيضاً أي شرط القتل أن لا يكون القاتل حربياً ولا زائد حرية أو إسلام حين السبب والمسبب أي لتلف وبينهما فلو رمى حربي غيره ثم صار الرامي من أهل الذمة ثم مات المرمي لم يقتص له منه لأنه حربي حين السبب ولو رمى عبد عبداً مثله رقاً وديناً ثم عتق الرامي قبل موت المرمى لم يقتل به لزيادة الرامي بالحرية حين المسبب أي القتل ولو رمى حر نصراني عبداً نصرانياً ثم حارب الرامي وأخذ واسترق ثم مات المرميّ لم يقتل به لزيادة الرامي حين السبب عليه بالجزية ولو رمى مسلم كافراً أو مرتداً فأسلم قبل وصول الرمية إليه ثم وصلته فمات لم يقتل لزيادة الرامي عليه بالإسلام حين السبب وإن ساواه حين القتل وعليه دية مسلم عند ابن القاسم كمن رمى صيداً وهو حلال فلم تصل الرمية حتى أحرم فعليه جزاؤه وقولي ولا يرجع لمكلف ظاهر لأنه لو رجع له لاقتضى أن من حصل منه سبب القتل وهو بالغ عاقل ثم جن فمات المرمي ثم أفاق المجنون أنه لا يقتص منه مع أنه يقتص منه حين إفاقته كما مر وأن من حصل منه سبب القتل وهو غير مكلف ثم حصل القتل وهو مكلف أنه يقتل مع أنه لا يقتل واستثنى من قوله غير زائد حرية أو إسلام قوله: **(إلا لغيلة)** بغين معجمة مكسورة فمثناة تحتية وهي القتل خفية أي يخدعه ليذهب به لمحل فيقتله فيه لأخذ المال فلا يشترط فيه المساواة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر

(أو إسلام) قول ز أن لا يكون زائداً بإسلام مطلقاً أي سواء كانا حرين أو عبدين أو مختلفين وقوله أو بحرية في غير مسلم فيه نظر لاقتضائه القصاص إذا زاد القاتل بالحرية وهما مسلمان وليس كذلك بل يمنع القصاص في المسلمين والكافرين إذا زاد بالحرية ويقتص منه في قتل الحر الكافر العبد المسلم كما يأتي عند ابن القاسم خلافاً لسحنون **(حين القتل)** قول ز إن لم يتأخر عن سببه الخ أفاد به أن الشروط المذكورة معتبرة في وقت السبب وفي وقت المسبب معاً لا حين القتل فقط كما هو ظاهر المصنف ولذا قال طفى الصواب إسقاط قوله حين القتل كما فعل ابن الحاجب لاقتضائه أنه لا تشترط المساواة إلا حين القتل وليس كذلك بل من حين الرمي إلى حين حصول القتل إذ المعتبر في القصاص الحالان أو يقول إلى حين القتل بالغاية كما فعل فيما بعد اهـ.

وسبقه إلى ذلك الشيخ أحمد بابا وفي ضيح عند قول ابن الحاجب فأما القصاص فبالحينين معاً أي فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب في حصول المسبب اتفاقاً اهـ.

والاستثناء منقطع لأنه في الحقيقة لم يقتل به قصاصاً بل للفساد ولذا قال مالك ولا عفو فيه وصلح الولي فيه على الدية مردود والحكم فيه للإمام ويأتي ذلك أيضاً عند قوله وليس للولي العفو ولا يقبل فيها إلا شاهدان لا شاهد يقسم معه الأولياء خلافاً ليحيى بن سعيد قاله في التوضيح فإن قتله ظاهراً فحرابة إن كان على وجه يتعذر معه الغوث ولا عفو فيه أيضاً وإلا جاز فيه كالعداوة وذكر الركن الثاني وهو المجني عليه مع شروطه بقوله: **(معصوماً)** وهو معمول أتلف فلا قصاص على قاتل مرتد كما يأتي ويشترط دوام العصمة **(للتلف)** في النفس أي الموت ويشترط دوامها حين سببه من جرح أو ضرب **(والإصابة)** في الجرح أي وسببه وهو الرمي أي يعتبر في النفس العصمة من حين الضرب إلى حين الموت وفي الجرح من حين الرمي إلى حين الإصابة فلا بد من اعتبار الحالين معاً حال الرمي وحال الإصابة في الجرح وحال الموت في النفس هذا في العمد الذي فيه القود واقتصر فيه على الغاية ويعلم منه العصمة أيضاً في المبدأ وأما الخطأ والعمد الذي لا قود فيه فسيتعرض لهما في قوله وضمن وقت الإصابة والموت وحيث اعتبر الحالان معاً فلو رمى كتابي مرتداً وقبل وصول الرمية إليه أسلم اعتبر حال الرمي فلا يقتل به أن مات وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزا ومات فإنه لا يقتل به لمراعاة حال الجرح ولو رمى حر مسلم مثله بسهم فارتد المرمي قبل وصول السهم إليه ثم مات فلا قصاص لأنه حين الإصابة لم تستمر العصمة ولو جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ثم نزا فمات فلا قود لأنه صار إلى ما أحل دمه ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المقطوع فمات مرتداً أو قتل ثبت القصاص في قطع اليد فقط لا النفس لأن الموت كان وهو مرتد فقوله معصوماً صفة لموصوف

وقول ز وإن من حصل منه سبب القتل وهو غير مكلف الخ هذا إنما يرد على ظاهر المصنف أما إن اعتبر القيد الذي ذكره في قول المصنف حين القتل أعني قوله إن لم يتأخر عن سببه فلا يرد **(للتلف والإصابة)** قال طفى كأنه يحوم على قول الجواهر فصل في تغيير الحال بين الرمي والجرح وبين الجرح والموت وقول ابن الحاجب فلو زال بين حصول الموجب وحصول الأثر كعتق أحدهما أو إسلامه بعد الرمي وقبل الإصابة أو بعد الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان حال الإصابة وحال الموت وقال أشهب وسحنون حال الرمي ورجع سحنون اهـ.

فقوله للتلف أي لا حين الجرح فقط وقوله والإصابة لا حين الرمي والكلام كله في النفس وسيأتي الكلام على الجرح فسقط قول من قال للتلف في النفس والإصابة في الجرح وقال لو أسقط قوله والإصابة لسلم من التكرار مع قوله والجرح كالنفس الخ. وسرى له ذلك من عدم معرفته مطارح كلام الأئمة اهـ.

ونحوه نقل بعض الشيوخ من تقرير المناوي معترضاً لما قرره ز تبعاً لابن غازي رحمه الله اهـ.

محذوف أي شيئاً فيشمل النفس والطرف والجرح ولا يشمل المال لقوله: فالقود ولا تقدر شخصاً ولا آدمياً لقصورهما على النفس ولا عضواً لقصوره على الطرف والجرح وقوله للتلف متعلق بمعصوماً واللام بمعنى إلى لانتهاء الغاية أي منتهية عصمته إلى وقت التلف والإصابة لا بمعنى عند وعلى جعلها للغاية يعلم منه المبدأ كما مر لأن كل غاية لها مبدأ ثم بين أن العصمة تكون بأحد أمرين أولهما قوله: **(بإيمان)** بالله ورسوله أي بإسلام بناء على ترادفهما ما صدقا وهو الصحيح والاختلاف بينهما في المفهوم لخبر أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله أي ومحمد رسول الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وثانيهما قوله **(أو أمان)** من السلطان أو غيره لحربي وأولى بالتزام جزية وشبه في المعصوم قوله: **(كالقاتل)** فإنه معصوم **(من غير المستحق)** لا منه في نفسه **(وأدب)** لافتياته على الإمام العدل فهو راجع لمفهوم غير المستحق أو جواب شرط مقدر أي وإن قتله المستحق أدب وبالتعليل بالافتيات يسقط الأدب إذا أسلمه الإمام كما أنه إذا علم أن الإمام لا يقتله فلا أدب عليه في قتله ولو غيلة ولكن يراعى فيه أمنه فتنة ورذيلة كما يسقط الأدب مع كون الإمام غير عدل كما قاله أبو عمران وقولي في نفسه فقط يدل عليه قوله بعد وإن فقئت عين القاتل أو قطعت يده ولو من الولي بعد أن أسلم إليه فله القود وأدخلت الكاف القاطع ونحوه من غير المستحق **(كمرتد)** أي كقاتله بغير إذن الإمام فيؤدب ولا يقتل به سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وإنما عليه ديته ثلث خمس دية المسلم كدية المجوسي المستأمن كما يأتي إن قتله زمن الاستتابة وكذا بعدها على ما قال د من أنه لا مانع من اجتماعهما عليه قال عج فيما يأتي وفي كلام ق عن أشهب ما يوافقه **(و)** قاتل **(زان أحصن)** بغير إذن الإمام فيؤدب لا غير محصن فيقتل به إلا أن يقول وجدته

(كالقاتل من غير المستحق) جعله ز تشبيهاً والظاهر أنه تمثيل مثل بالأضعف تنبيهاً على الأقوى اهـ.

(كمرتد) اختلف هل فيه دية ذهب ابن القاسم إلى أن فيه دية المجوسي ثلث خمس دية الحر المسلم وعلى هذا اقتصر المصنف في الديات وقيل لا شيء على قاتله إلا الأدب وعليه اقتصر ابن رشد وتبعه ابن الحاجب وعلى الأول يجعل كلام المصنف هنا بدليل ما يأتي له في الديات اهـ.

(وزان أحصن) قول ز وكذا البكر لعذر الغيرة الخ نحوه في تبصرة ابن فرحون ونصه في الفصل السابع من القسم الثالث وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول وسئل عن رجل وجد رجلاً عند زوجته قال فإن قتله كان عليه القود إلا أن يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا يكون عليه قود وإنما يكون عليه الأدب لافتيانه قال الباجي وعند ابن القاسم هذا جار في البكر والثيب إذا جاء بأربعة شهداء فإنه لا يقتص منه بقتل الثيب ولا البكر وذلك لأن من وجد مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفسه

مع زوجتي وثبت ذلك بأربعة ويرونه كالمرود في المكحلة ولا يقتل بذلك الزاني المحصن وكذا لبكر لعذر الغيرة كما في البرزلي وعلى قاتله ديته إن كان بكراً عند ابن القاسم كما في د وعج لأن شدة غيرته صيرته كالمخطىء فإن لم يكن إلا مجرد قوله قتل به إلا أن يأتي بلطخ فلا يقتل انظر د أي لدرئه بالشبهة مع ثبوت اللطخ وانظر إقراره بزناه بها وانظر أيضاً قتله له عند ثبوته بأربعة في بنته أو أخته **(و)** قاطع **(يد)** شخص **(سارق)** ذكراً أو أنثى ثبت عليه ذلك ببينة عادلة أو إقراره ولو بعد القطع وكذا يد قاطع غيره حيث يجب قطعه فيؤدب القاطع بغير إذن الإمام ولو قال وعضو سارق لكان أشمل ومحل الأدب في هذه المسائل لافتياته على الإمام إن وقعت عمداً وذكر جواب أن أتلف بقوله: **(فالقود عيناً)** أي متعيناً أو العفو مجاناً لا جبر ولي المقتول الجاني على الدية خلافاً لأشهب وأما برضاه فيجوز وحيث عرف أن معنى تعين القود أن لا يجبر ولي المقتول الجاني على الدية فالمنفي شيء خاص فلا ينافي العفو مجاناً أو على الدية برضا الجاني كما مر وبالغ على تعيين القود بقوله: **(ولو قال)** قبل انفاذ مقاتله **(إن قتلتني أبرأتك)** وقتله فيقتل به لأنه قبل القتل لم يترتب له حق حتى يسقطه وبعده صار الحق لوليه فله القتل والعفو فإن قاله بعد انفاذ مقاتله بالغاً أو غيره فينفذ ولا يقتل وحكى عليه القرافي الإجماع كما في التزام ح لأنه أسقط شيئاً بعد وجوبه وإذا قال له اقطع يدي ولا شيء عليك ففعل فليس عليه إلا الأدب إن استمر على البراءة فإن رجع فينبغي قبوله لأنه أسقط حقه قبل وجوبه فيقطع القاطع وإلا أن يترامى به القطع حتى مات منه فلوليه القسامة والقتل أو أخذ الدية كما مر في الصلح ويأتي ولو قال إن قتلت من في ولايتي أبرأتك فقتله قتل به وفرق بينه وبين اقطع يدي بأن ولاية الإذن فيه مستمرة وولايته على محجورة نزول بمجرد قتله وصار الحق لعاصبه ولو قال له اقتل عبدي ولا شيء عليك أو ولك كذا فقتله ضرب كل منهما مائة وحبس عاماً وهل للسيد قيمته أم لا قولان لأشهب وابن أبي زيد وصوب كقوله احرق ثوبي أو ألقه في النار أو البحر فلا قيمة عليه إن لم يكن المأذون موذعاً بالفتح للآمر وإلا

والظالم أحق أن يحمل عليه وإن قلنا لا يقتل بالبكر فقال ابن القاسم في المدونة عليه الدية في البكر وقال ابن عبد الحكم لا شيء عليه وإن كان بكراً إذا كان قد أكثر الشكوى منه وقال غير ابن القاسم ديته هدر في الثيب والبكر اهـ.

باختصار لكن قوله عن ابن القاسم في المدونة عليه الدية في البكر يرد قول ز عن أحمد وعلى قاتله دية إن كان بكراً عن ابن القاسم الخ.

فإن نقل ابن فرحون يدل على أنها عليه لا على عاقلته وقد استشكل بعضهم كونها على العاقلة على نقل ز بأن العاقلة لا تحمل العمد وأجاب بأن الغيرة منزلة منزلة الجنون كما يدل عليه قوله ﷺ لا تدري الغيراء أعلى الوادي من أسفله. ويشهد له توجيه الباجي المتقدم اهـ.

(ولو قال إن قتلتني أبرأتك) قول ز إن استمر على البراءة الخ. فيه نظر والذي يفيده

ضمن لكونه في أمانته ولما ذكر أن القود متعين عند ابن القاسم قال: **(ولا دية لعاف)** عن قاتل وليه عمداً **(مطلق)** للعفو بكسر اللام اسم فاعل بأن لم يصرح حالة العفو بدية ولا أقل منها **(إلا أن يظهر إرادتها)** بأن يقول بالحضرة إنما عفوت على الدية **(فيحلف)** يميناً واحدة ويأخذ منه دية عمد في العمد ودية خطأ في الخطأ **(ويبقى على حقه)** في القتل **(إن امتنع)** القاتل من إعطاء الدية فإن لم يقل ذلك بالحضرة بل بعد طول فلا شيء له وبطل حقه لمنافاة الطول الإرادة المذكورة لأنه مظنة الكذب والاتهام ولا يحتاج لهذا التقييد كما ادعى ذلك في توضيحه لفهمه من قوله إلا أن الخ ومع الطول لم تظهر إرادتها **(كعفوه)** أي الولي **(عن العبد)** الذي قتل عبداً مثله أو حراً وقال مستحق الدم إنما عفوت لأخذه أو لأخذ قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك فيحلف فيخير سيد العبد الجاني بين دفعه أو قيمته أو قيمة العبد المقتول أو دية الحر منجمة كما في العتبية والموازية ابن يونس وما فيهما تفسير للمدونة أو حالة ابن رشد وهو مذهب المدونة قاله الشارح فالخلاف في كونها منجمة أم لا في قتل العمد كما هو ظاهر فإن كان خطأ فنجمة قطعاً كما يأتي ولو قال عفوت على مال ولم أرد واحداً بعينه من الأمور المتقدمة وكانت مختلفة القدر وأراد أخذ أكثرهما وأبى الآخر فالظاهر بل المتعين أن الخيار لسيد القاتل في قيمة عبده أو المقتول أو دية الحر ثم ليس له في هذه المسائل كما هو ظاهر كلامهم الامتناع مما ذكر فيجبر على الإعطاء ولا يجري فيه قوله ويبقى على حقه إن امتنع فالتشبيه غير تام **(و)** من قتل شخصاً عمداً ثم قتل شخص أو أكثر القاتل عمداً **(استحق ولي)** أي عاصب المقتول الأول عمداً عدواناً **(دم من قتل القاتل)** الأول عمداً عدواناً فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه **(أو قطع)** شخص يد آخر عمداً فقطع يد القاطع الأول شخص آخر عمداً استحق المجني عليه الأول **(يد القاطع)** فإن شاء قطعه وإن شاء عفا عنه فقوله: أو قطع معطوف على مقدر تقديره عضو وقرينته دم أي أو عضو من قطع القاطع والوَلي

كلام ضيح وابن عرفة وغيرهما أنه ليس عليه إلا الأدب من غير تفصيل **(إلا أن يظهر إرادتها)** قول ز بأن يقول بالحضرة الخ. ظاهره إن قيامه بالحضرة قيد ونحوه لتت وفيه نظر فإن ظاهر المدونة الإطلاق ونصها قال مالك لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أردتها فتحلف ما عفوت إلا لأخذها ثم ذلك لك اهـ.

فقوله إلا أن يتبين أي بقرينة حين العفو سواء قام بالحضرة أو بعد طول وقال مالك وابن الماجشون وأصبغ لا يقبل إلا أن قام بالحضرة وظاهر الباجي أنه خلاف المشهور لا تقييد له انظر طفى وقول ز إن قيد الحضور يفهم من قوله إلا أن يظهر الخ فيه نظر إذ قد تظهر إرادتها حين العفو ثم يتغافل عن ذلك زمناً طويلاً لا سيما إن ظهر عدم التراخي **(فيحلف)** قول ز ودية خطأ في الخطأ الخ. كذا هو في بعض النسخ والصواب إسقاطه كما في بعضها **(كعفوه عن العبد)** جعل ابن مرزوق التشبيه تاماً وصرح بأن السيد له الامتناع

في القتل به أجنبي وفي القطع المقطوعة يده وحينئذ فلا يحتاج إلى ما قاله د قال في الشامل ولو قطع الأول من المنكب والثاني من الكوع فللمقطوع من المنكب قطع الأول أي قطع ما بقي من يد الأول كذلك أو قطع الثاني من الكوع ولا شيء له غير ذلك فيهما وقال محمد له قطع الثاني من الكوع مع قطع ما بقي من يد الأول إلى المنكب واستحسنه اللخمي واستبعده غيره اهـ.

فإن قتل شخص القاطع عمداً وصالح أولياؤه قاتله على مال أو خطأ ووجب فيه الدية فقيل لا شيء للمقطوع في العمد وقيل له وأما في الخطأ فله وشبه في الاستحقاق قوله: **(كدية خطأ)** أي أن من استحق دم شخص لكونه قتل أخاه مثلاً عمداً ثم قتل شخص الشخص المذكور خطأ فإن للمستحق دمه أخذ الدية وليس لأوليائه مقال معه في أنه إنما له قصاص لا مال لأنه لما استحق دمه صار وليه ويجري مثل ذلك في غير النفس كقطع شخص يد شخص اليمنى عمداً وقطع آخر يد القاطع اليمنى خطأ فشمل كلامه هذين وفرع على قوله واستحق الخ وعلى قوله كدية الخطأ قوله: **(فإن أرضاه ولي)** المقتول **(الثاني)** أي أرضى ولي الثاني ولي المقتول الأول **(فله)** أي فأمر القاتل لولي المقتول الثاني كان القتل عمداً أو خطأ كما في د وكلام تت فيه بعض تغيير ودل قوله فإن أرضاه الخ على أن التخيير لولي الأول وهو مذهب المدونة لأن الرضا لا يكون إلا مع التخيير **(وإن فقئت عين القاتل)** عمداً **(أو قطعت يده)** مثلاً عمداً **(ولو)** حصل ذلك **(من الولي)** المستحق لقتله لأن القاتل معصوم الأطراف بالنسبة لولي الدم فأولى الأجنبي الذي هو قبل المبالغة ولو فعل به ذلك **(بعد أن أسلم له)** من القاضي ليقتله وأولى فعله ذلك به قبل أن يسلم إليه الذي هو قبل المبالغة المدلول عليها في هذا الثاني بالأول **(فله)** أي للقاتل **(القود)** من الولي وله العفو وإذا قيد له من الولي فللولي أن يقتله والتقييد بالعمد لأن له دية الخطأ فيه زاد في الشامل ولو غاب أي الولي عليه فوجد مقطوع اليدين أو الرجلين فقال أردت قتله فاضطرب فحصل له ذلك فإنه يصدق اهـ.

وظاهره بغير يمين ولا شيء عليه لأنه ادعى أن ذلك جاء من سببه أي المقتول وأما إن جنى عليه خطأ ولم يدع أنه من سببه كأن يقر أنه فقأ عينه خطأ فإنه يغرم له هو وعاقلته ديتها ولما قدم إن شرط القصاص أن لا يزيد القاتل على المقتول بحرية أو إسلام أفاد أن العكس لا يمنع من ذلك وإن الأدنى يقتل بالأعلى فقال: **(وقتل الأدنى بالأعلى)** منه **(كحر كتابي)** يقتل **(بعبد مسلم)** لأن زيادة الإسلام أعلى من الحرية إذ حرمة الإسلام لا توازيها حرية الكافر بخلاف العكس فلا يقتل عبد مسلم بحر كتابي كما مر في قوله ولا زائد حرية

والظاهر ما عند زمن أنه ليس له الامتناع بدليل قوله وإن قتل عبد حراً **(كحر كتابي بعبد مسلم)** ولسيده أن يأخذ قيمته من القاتل ولا يتعين القتل وقد أشار إلى ذلك ابن رشد وحكى عليه الاتفاق فيكون نظير ما يأتي فيما إذا كان القاتل عبداً فإنه لا يتعين قتله وإن كان في ضيح

أو إسلام ولا يرد على المصنف ما يأتي من أن المرتد إذا جنى على عبد مسلم فإنه يؤخذ منه قيمته مع أن المرتد أدنى منه لأنه إن قتل زمن الاستتابة فيحتمل أنه يعود للإسلام وإن قتل بعدها فإن استمر على ردته قتل لردته وإن أسلم فيقدر أنه جنى وهو حر مسلم على عبد مسلم لما سيأتي عند قوله وقدر كالمسلم فيهما **(و)** يقتل **(الكفار بعضهم ببعض)** لأن الكفر هنا كله ملة واحدة **(من كتابي ومجوسي ومؤمن)** اسم مفعول دخل دار الإسلام بأمان وعطفه مؤمن يوهم أن ما قبله غير مؤمن مع أنه مؤمن أيضاً بدليل ما قدمه أول الباب ويجاب بأنه من عطف العام على الخاص وخرج به الحربي فلا يقتص منه كما قدمه قتل كافراً أو مسلماً ويقيد كلامه أيضاً بتكافؤ الكافر حرية ورقاً فلا يقتل حر كافر بعبد كافر لقوله ولا زائد حرية **(كذوي الرق)** مبعض وإن قل جزء رقه وموكاتب ومدبر وأم ولد ومعتق لأجل وإن قرب فيقتص لبعضهم من بعض وكامل الرق وغيره سواء **(وذكر وصحيح وضدهما)** كذلك فيقتل ذكر بأنثى وصحيح بأجذم ونحوه ويقتل كامل الأعضاء بناقصها ويجري مثل ذلك في القصاص بينهم في غير النفس أيضاً ويصح في ذكر وما بعده الجر عطفاً على كذوي الرق والرفع عطفاً على الأدنى **(وإن قتل عبد)** حراً أو عبداً **(عمداً)** وثبت ذلك عليه **(ببينة)** مطلقاً **(أو قسامة)** في الحر بأن يقول قتلني فلان أو يقيم وليه عدلاً بالقتل ويقسم أولياؤه في الصورتين **(خير الولي)** للمقتول أولاً في قتل العبد واستحيائه وإنما خير الولي أولاً لأن القاتل غير كفء إذا كان المقتول حراً **(فإن)** اختار قتله فواضح وإن **(استحياه فلسيده)** الخيار ثانياً في أحد أمرين إما **(إسلامه)** في جنايته **(أو فداؤه)** بدية الحر أو قيمة العبد المقتول أو القاتل قال في توضيحه وهذا ظاهر على قول أشهب أن القود غير متعين وأما على قول ابن القاسم أن القود متعين أو العفو فيغرق له بأن المطلوب هنا غير القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين اللذين يختارهما ولي الآخر بخلاف هذه الصورة فإن للقاتل الحر غرضاً في التمسك بماله لإغناء ورثته انتهى.

قال إن الجاري على قول ابن القاسم أنه يتعين القتل هنا وإنما يأتي التخيير على قول أشهب انظر ح. **(فلسيده إسلامه أو فداؤه)** قول ز أو قيمة العبد المقتول أو القاتل الخ الصواب إسقاط قوله أو القاتل الخ، إذ لم أر من ذكره وقول ز فيفرق له بأن المطلوب هنا غير القاتل وهو السيد الخ. هذا الكلام أصله لابن عبد السلام ونقله ابن عرفة ثم تعقبه فقال قوله المطلوب في مسألة العبد هو السيد غير صحيح لضرورة أن لا طلب عليه بحال قال وقد يفرق بأن الحر يجبر على أمر يتكلفه وهو الدية والعبد لا يكلف بشيء وبأن للولي حجة في العبد وهو أنفته أن يأخذ في دم وليه دم عبد وهو لا يكافئه اهـ.

وقد تعقبه ح فانظره وقال في تكميل التقييد أغفل ابن عرفة قول عبد الحق في هذا المحل من النكت ما نصه إن قيل لم إذا عفى عن القاتل عمداً على أن يؤخذ منه الدية لا يجبر على قول ابن القاسم وإذا عفى عن العبد القاتل عمداً على أن يؤخذ كان ذلك للعافين

أو أن هذا في قوّة الاستثناء من قوله فالقود عيناً وقول الشارح وتت بعد قوله ببينة أو إقرار فيه نظر لأنه إن أقر العبد بأنه قتل فليس لولي المقتول استحياؤه على أن يأخذه لاتهام العبد على تواطؤه مع السيد أي سيد المقتول على الفرار من ملك سيده فإن استحياه لذلك بطل حقه إلا أن يدعي أنه يجهل ذلك ومثله يجهل فإنه يحلف ويبقى على حقه في القتل كما تقدم ذلك مقيداً به قوله: ويجيب عن القصاص العبد ومفهوم قول المصنف عمداً أنه في الخطأ يخير في الدية وإسلامه فإن قتل العبد المسلم حراً ذمياً خير أيضاً سيده في فدائه بدية الذمي وإسلامه فيباع لولي الدم إذ لا يبقى مسلم تحت يد كافر وله ما زاد لا لسيده على الأصح كما في الشامل ثم ذكر الركن الثالث وهو القتل الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب وبدأ بالأول فقال: **(إن قصد)** أي تعمد القاتل **(ضرباً وإن بقضيب)** ونحوه مما لا يقتل غالباً وفعل ذلك لغضب أو عداوة فيقتص منه وإن لم يقصد قتلاً خلافاً لابن شاس إلا الأب فلا بد من قصده القتل لابنه كما يأتي تفصيله وأما غيره فيقتل سواء لم يقصد قتله أو قصد قتله بعينه أو اعتقد أنه زيد فتبين أنه عمرو أو اعتقد أنه زيد ابن فلان فتبين أنه زيد ابن آخر فيقتل به في هاتين الصورتين كالأولين ويدل للأولى من هاتين قاتل خارجة فإنه قتله معتقداً أنه عمرو بن العاص فتبين أنه خارجة

وخيراً لسيد بين إسلامه وافتكاكه بالأرش وفي كلتا المسألتين إنما وجب دم فالفرق بين ذلك والله تعالى أعلم. إن العبد سلعة من السلع ومال يتملك فلما جاز قتله جاز أخذه رقاً والحر ليس بشيء يتملك فلم يجز الانتقال إلى أخذ ماله إلا بطوعه وأيضاً فإن الحر يقول يبقى مالي لورثتي ولا حجة لسيد العبد لأنه إن قتل أو أخذ ذلك عليه سواء لأنه يزول عن يده في الوجهين والحر أيضاً يقول أنا أرجو أن يكون في القود كفارة لي فهذا ونحوه لم يأخذوا ماله ولا حجة لسيد العبد في العبد لما وصفنا فأمرهما مفترق اهـ.

قال في التكميل وعلى الثاني من هذه الفروق يحوم ابن عبد السلام حوله بديدنه والله المستعان اهـ.

(إن قصد ضرباً) عبارتهم تقتضي أن القصاص في العمد العدوان فنبه المصنف على العمد بقوله إن قصد الخ. وأما العدوان فالظاهر أنه أشار له بقوله عداوة بجعله راجعاً لما قبل الكاف وما بعدها وإنما أتى بالكاف للفصل بقوله ولا قسامة الخ. والعدوان هو ما كان غضباً لا لعباً ولا أدباً قاله ابن مرزوق وغيره واعلم أن القتل على أوجه الأول أن لا يقصد ضربه كرميه شيئاً أو حربياً فيصيب مسلماً فهذا خطأ بإجماع فيه الدية والكفارة الثاني أن يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته في المدونة خلافاً لمطرف وابن الماجشون ومثله إذا قصد به الأدب الجائز وأما إن كان للغارة والغضب فالمشهور أنه عمد يقتص منه إلا في الأب ونحوه فلا قصاص بل فيه دية مغلظة الثالث أن يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل بلا عفو قاله ابن رشد في المقدمات ومثله في المتيطية وقول ز وإن لم يقصد قتلاً خلافاً لابن شاس الخ. تبع الشارح وتت في الرد على ابن شاس وفيه نظر لأن

فقتلوه ولم يلتفتوا لقوله أردت عمراً وأراد الله خارجة والفرق بين حقيقة هذه والتي بعدها وإن استويا حكماً أن قصده في هذه إنما تعلق بعمرو ولو كان خارجة ما قتله وفي التي بعدها تعلق قصده بقتل الذات المعينة قطعاً سواء اعتقد أنه ابن من اعتقد أنه ابنه أو ابن غيره ولكنه أخطأ في اعتقاده في نسبه وقولي لغضب أو عداوة تحرز عما إذا قصد ضرباً للعب أو لأدب فمات أو فقأ عينه أو كسر رجله فالدية على عاقلته إن بلغت الثلث وإلا فعليه إن كانت الآلة يؤدب بمثلها وإلا كلوح اقتص منه كعائن عامد للقتل بعينه مع علم ذلك منه وتكرره وقوله إن قصد ضرباً أي لمكافىء مع علمه بذلك وأما إن قصد ضرب شيء معتقداً أنه غير آدمي أو أنه آدمي غير محترم لكفره أو زناه محصناً أو أنه حربي فتبين أنه آدمي محترم فلا قصاص عليه ولو تكافآ وإنما هو من الخطأ ففيه الدية كما وقع في قصة من قتله المسلمون معتقدين كفره فتبين أنه مسلم فوداه عليه الصلاة والسلام ولم يقتل به أحداً ويحلف في ظنه أنه حربي كما في الشارح في باب الجهاد وهل يحلف في بقية صور الخطأ أولاً لأنه يظهر في غيرها أقوى من ظهوره فيها انظره وألحق بالخطأ من رش ولداً ضعيفاً بماء فغشي عليه ومات من وقته لأنه ليس على وجه الغضب ومنه من قتل شخصاً بالحال فلا يقتل به عند الشافعية وليس منصوصاً عندنا وينبغي قياساً على مسألة العائن المتقدمة أنه إن تكرر ذلك منه وثبت عليه قتل وشبه في القصاص لا مثال لأن منع الطعام ليس بفعل قوله: **(كخنق ومنع طعام)** وشراب قاصداً قتله بلا تأويل حتى مات فيقتص منه وما مر له من ضمان الدية فمنع بتأويل ودخل في منع الشراب منع الأم ولدها لبنها حتى مات فتقتل به إن قصدت موته لا مجرد تعذيبه فالدية على عاقلتها قياساً على ما مر في الأب من أنه لا بد مع الضرب من قصد موته وإلا لم يقتل **(ومثقل)** كضرب بحجر عظيم أو خشبة لها حد أولاً أو عصر أنثيين أو هدم بناء عليه أو ضغطته خلافاً لقول أبي حنيفة لا قصاص إلا في قتل بمحدد من حديد أو حجر له حد أو خشبة كذلك أو كان

ابن شاس لم يقتصر على ما نقلوا عنه بل ذكر ذلك في القصاص المتفق عليه ثم قال فأما إن لطمه أو وكزه فمات فيخرج على الروايتين في نفي شبه العمد أو إثباته فعلى رواية النفي هو عمد يجب فيه القصاص وهو مذهب الكتاب وعلى الرواية الأخرى في إثباته الواجب فيه الدية دون القود انظر طفى وقول ز أو اعتقد أنه زيد الخ لزوم القود في هذه هو الصحيح وبه جزم ابن عرفة أولاً خلاف ما نقله بعده عن مقتضى قول الباجي ووقع في ح وتبعه خش أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره أنه عمد فيه القود وهو غير صحيح فقد نص ابن عرفة وابن فرحون في التبصرة وغيرهما إن حكمه حكم الخطأ لا قود فيه فانظره.

وقول ز وينبغي قياساً على مسألة العائن الخ. قياسه القاتل بالحال على العائن بعيد جداً **(ومنع طعام)** قول ز قاصداً قتله الخ. تقدم إن قصد القتل ليس بشرط في القصاص ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائة مسافراً عالماً أنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به وإن لم يل قتله بيده اهـ.

معروفاً بقتل الناس كالمنجنيق والإلقاء في النار لا في ضرب بقضيب كالمسمى بكرباج وظاهره عندهم ولو قصد قتله به **(ولا قسامة)** على أولياء المقتول فيمن فعل به شيء من ذلك **(إن أنفذ مقتله)** بشيء مما تقدم **(أو مات)** منه **(مغموراً)** لم يأكل ولم يشرب ولم يفق حتى مات بل يقتل بدونها ومفهومه إن لم ينفذ مقتله بل قطع كفخذه أو لم يمت مغموراً بل حيي حياة بينة وسواء أكل أو شرب أولاً ثم مات فالقسامة في العمد والخطأ لأنه يحتمل أنه مات من أمر غرض له.

تنبيه: يؤخذ من قوله ولا قسامة إن أنفذ مقتله أن من أجهز عليه بعد إنفاذها لا يقتل المجهز بل يبالغ في عقوبته لأنه اجترم أمراً عظيماً ويختص القتل بمن أنفذها وهو نص يحيى عن ابن القاسم وفي سماع أبي زيد يقتل به الثاني فقط وعلى الأول الأدب لأنه بعد إنفاذها معدود في جملة الإحياء ويورث ويرث ويوصي بما شاء من عتق وغيره والأول أظهر قاله ابن رشد أي وإن كان يرث كموت أخيه قبل زهوق روحه ويورث عند ابن القاسم ومعنى قوله: ويورث أنه إذا كان له أخ عبد أو كافر فأسلم أو عتق ثم مات منفوذ المقاتل ورثه وسنذكر ذلك أيضاً عند قوله: إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم. **(وكطرح غير محسن للعوم)** في نفس الأمر في نهر **(عداوة)** سواء علم أنه يحسن ذلك لكن ظن أنه لا ينجو منه لشدة برد أو طول مسافة يمل بها من العوم أو يعيا فيغرق أو علم أنه لا يحسن أو شك في ذلك وكذا لعبا وهو يعلم أنه لا يحسن العوم فيقتص منه في هذه الأربع بدون قسامة خلافاً لابن الحاجب فقوله: **(وإلا)** أي: بأن طرح محسناً للعوم وعالماً بذلك أو شك لا على وجه العداوة بل على وجه اللعب فيهما فغرق **(فالدية)** مخمسة كما هو ظاهرها لا مغلظة كما هو قول ابن وهب:

فالصور ست أربع فيها القصاص واثنتان الدية

ولما فرغ من الضرب الأول وهو المباشرة شرع في الضرب الثاني وهو السبب ولذا فصله بكاف التشبيه فقال: **(وكحفر بئر وإن ببيته أو وضع مزلق)** كماء أو قشر بطيخ **(أو ربط دابة بطريق)** قيد في الصورتين قبله **(أو اتخاذ كلب عقور)** يعقر ويؤذي بلا سبب

وبهذا يجمع بين ما هنا وما تقدم في الذكاة لحمل ما في الذكاة على المتأول **(وكطرح غير محسن للعوم)** بتحصل من كلامهم إنه إن تحقق أنه يحسن العوم فلا قصاص ألقاه لعباً أو عداوة وأنه إن تحقق أنه لا يحسن العوم فالقصاص مطلقاً وإذا جهل ففي العداوة القصاص وفي اللعب لا قصاص بل الدية فقول المصنف غير محسن للعوم أي في نفس الأمر والملقى جاهل زاد ز ما إذا علم أنه يحسن العوم لكن ظن أنه لا ينجو لشدة برد أو طول مسافة وقول ز بدون قسامة خلافاً لابن الحاجب الخ. يوهم أن ابن الحاجب ذكر القسامة في القتل وليس كذلك إنما قال الدية بقسامة فقال في ضيح ما ذكره من وجوب الدية بقسامة لم أره ولا وجه للقسامة هنا اهـ.

مأخوذ من العقر وهو الجرح ويتحقق ذلك بتكرره منه **(تقدم لصاحبه)** فيه إنذار عند حاكم أو غيره **(قصداً للضرر)** في الأربع صور بإتلاف من لا يجوز إتلافه كجن سارق **(وهلك المقصود)** المعين بفعل ذلك فيقتص من الفاعل مع المكافأة أو المقتول على ما قاله في الشامل **(وإلا)** يهلك المقصود المعين بفعلها بقصد ضرره بل هلك غيره أو فعلها بقصد ضرر غير معين من آدمي محترم أو دابة لا يجوز إتلافها فهلك بها آدمي **(فالدية)** في هلاك عاقل وقيمة غيره كحفر بئر بطريق لأجل مطر أو حفره بجانب زرعه أو لإتلاف دواب ولم يحظر عليها فإن حظر عليها أو حفرها لمنع دواب عن زرعه لم يضمن التالف ولو عاقلاً وقوله فالدية أي على العاقلة في قصد سارق معين وهلك غيره منهم وفي قصد جنس سارق فهلك واحد أو أكثر من غيرهم وأما منهم ففي ماله وإن لم يقصد بحفر بئر بيته ضرر أحد بل حفره لضرورة عرضت له فوقع فيها إنسان أو غيره فلا ضمان عليه لا قصاص ولا دية بل هدر وكذا لو حضر سرباً مما يعمل مثله للماء بأرضه أو داره فمات به إنسان لم يضمن قاله تت واعترض قوله: تقدم لصاحبه بأنه لا فائدة لهذا الشرط بالنسبة لقصد معين وهلك الذي هو منطوق المصنف إذ يقتل به حينئذ تقدم له فيه إنذار أم لا وإنما فائدته في مفهوم قوله قصداً للضرر أي فإن اتخذه لا لقصد ضرر فعليه الدية إن تقدم له فيه إنذار ويزاد فيه قيد وهو أن يتخذه بمحل يجوز له اتخاذه فيه كإهلاك سبع وصائد دواب فإن اتخذه بمحل لا يجوز له اتخاذه فيه ضمن ما أتلفه تقدم له فيه إنذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجماء ولو اتخذه في محل لا يجوز له وأشار للنوع الثاني وهو السبب أيضاً وفصله بالكاف عما قبله مع أنه من الضرب الثاني كما مر لتعلق القصاص فيه بالمتسبب والمباشر في أول صورة وآخرها فقال **(وكالإكراه)** فيقتل المكره بالكسر لتسببه والمكره بالفتح لمباشرته إن لم يمكنه مخالفة الأمر خوف قتله فكلامه مجمل يفضله الآتي له في قوله فإن لم يخف المأمور اقتص منه فقط **(وتقديم مسموم)** من طعام أو شراب أو لباس عالماً مقدمه بأنه مسموم ولم يعلم به الآكل فإن لم يعلم به مقدمه أو علم وعلم به الآكل أيضاً فلا قصاص ولا أدب على المقدم فيما يظهر **(ورميه حية)** يعلم أنها قاتلة وهي حية **(عليه)** فمات وإن لم تلدغه خلافاً للشيخ داود وتبعه تت في صغيره فيقتص منه ولا يقبل منه إنه أراد اللعب وأما رميه الصغيرة التي لا تعرف بأنها قاتلة على وجه اللعب فلا يقتل به إن مات من الخوف أو كانت ميتة فرماها على وجه اللعب فمات من الخوف فلا يقتل به أيضاً بل الدية عليه في الصورتين فإن كان على

(وهلك المقصود وإلا فالدية) قول ز كحفر بئر بطريق لأجل مطر الخ. هذا إذا كان في الحفر ضرر وإلا فلا ضمان عليه قال في ضيح عند قول ابن الحاجب والتسبب كحفر بئر الخ. نص مالك على أنه لو حفر شيئاً مما يجوز له في داره أو في طريق المسلمين مثل بئر لمطر فإنه لا غرم عليه بما عطب في ذلك كله لشهب وهذا إذا لم يضر ما حفره بالطريق اهـ.

وجه العداوة قتل به (**وكإشارته بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة**) فمات من غير سقوط فالقصاص كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين (**وإن سقط**) حال هروبه منه (**فبقسامة**) أنه مات منه لا من سقوطه يقتص منه وإنما طلبت القسامة لاحتمال أنه مات من السقطة كما مر وينبغي تقييده بما إذا كان بينهما عداوة وإلا فخطأ (**وإشارته**) أي وإن مات بمكانه بإشارته عليه (**فقط**) بالسيف وبينهما عداوة فهو (**خطأ**) منه على العاقلة الدية مخمسة قاله تت أي بغير قسامة كما هو ظاهره وانظر إذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة أولاً دية ومن الثاني وهو السبب قوله: (**وكالإمساك للقتل**) أي لأجله ويرى الممسك القاتل وبيده سيف أو رمح يطلبه به وعلم الممسك أنه لولا مسكه ما قدر على قتله فيقتلان جميعاً بهذه القيود الثلاثة في الممسك لتسببه ومباشرة الآخر فإن أمسكه ليضربه ضرباً معتاداً ولم يرد أنه يقصد قتله ولا رأى معه سيفاً ولا رمحاً قتل المباشر وحده وضرب الآخر وحبس سنة وقيل باجتهاد الحاكم وقيل يجلد مائة فقط والظاهر أن الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه كالممسك للقتل لتوافقهما معنى (**ويقتل الجمع**) غير المتمالئين بدليل ما بعده (**بواحد**) قتلوه مجتمعين عمداً عدواناً ومات مكانه أو رفع مغموراً أو منفوذاً لمقاتل ولم تتميز جناية كل أو تميزت واستوت كان اختلفت وكان في بعضها فقط ما ينشأ عنه الموت ولم يعلم فإن تأخر موت غير منفوذ مقتل وغير مغمور قتل واحد فقط بقسامة وإن تميزت جنايات كل قدم الأقوى فيقتل كما يأتي واقتص من الباقي مثل فعله وإن علم

(**وكالإمساك للقتل**) قول ز وعلم الممسك أنه لولا مسكه الخ. الصواب إسقاط الممسك إذ ليس المراد علمه لأن الذي في عبارة ابن شاس ومن تبعه أن يعلم بالبناء للمجهول انظر طفى ثم أن هذا الشرط حكاه ابن شاس عن ابن هارون البصري واعتمده ابن عرفة قال غ قال ابن شاس وشرط القاضي أبو عبد الله بن هارون البصري من أصحابنا في وجوب القصاص على الممسك شرطاً آخر وهو أن يعلم أنه لولا الممسك لم يقدر على ذلك ومن يد ابن شاس أخذه ابن عرفة وزاد يؤيده قوله في المدونة إذا حمل رجل على ظهر آخر شيئاً في الحرز فخرج به الحامل فإن كان لا يقدر على إخراجه إلا بحمل الحامل عليه قطعاً معاً وإن كان قادراً على حمله دونه قطع الخارج فقط اهـ.

غ والذي وجدته في آخر الطبقة التاسعة من مدارك عياض القاضي أبو الحسن علي بن هارون من شيوخ المالكية من أهل البصرة فإن كان هو فلعله له كنيتان اهـ.

وظاهر كلام ابن الحاجب وأقره في ضيح أن هذا الشرط مقابل للمشهور وتعقبه ابن عرفة فقال إطلاق ابن الحاجب إيجاب الإمساك القود بلا قيد متعقب اهـ.

فانظره (**ويقتل الجمع بواحد**) قول ز ولم تتميز جناية كل الخ. ما حمل عليه كلام المصنف هنا هو الذي نقله في ضيح عن النوادر وهو الذي يوافق قول المصنف الآتي والأقدم الأقوى الخ. ونص ضيح عند قول ابن الحاجب ولو طرأت مباشرة بعد أخرى الخ.

من نشأ عن فعله الموت قتل فقط (**والمتمالؤون**) على القتل أو الضرب بأن قصدوا جميعاً وحضروا قتله بحيث يكون الذي لم يضرب لو احتيج له لضرب ومات فوراً فيقتص منهم عند المكافأة (**وإن**) حصل التمالؤ على القتل (**بسوط**) أي بضرب سوط (**سوط**) من بعضهم حتى مات ولا يرد على اشتراط حضورهم قوله (**و**) يقتل (**المتسبب**) أي وإن لم يحضر لأن المراد به متسبب في فعل كحفر بئر لمعين وهذا غير المتمالىء على القتل (**مع المباشر**) المردى له فيها من غير تمالىء ولم يستغن عن هذا بقوله وكالإمساك للقتل لصراحة هذا بقتلهما معاً وأيضاً فهذا أعم لشموله لعدم اجتماعهما في وقت الهلاك فما تقدم اجتمعا وقته فهو سبب قريب لأنه مباشر لإمساكه ولولا هو ما قتل وهذا سبب بعيد لأنه حفر البئر ولم يباشر ولا يلزم من ترتب القصاص على سبب قريب ترتبه على سبب بعيد فلا يغني ذاك عن هذا وشبه بهذه قوله: (**كمكره**) بكسر الراء (**ومكره**) بفتحها فيقتلان هذا لتسببه في الإكراه وهذا لمباشرته وإنما جعلناه تشبيهاً بالمتسبب لا تمثيلاً لأن حافر البئر اتصل فعله بعين القتل بخلاف المكره بالكسر فإن فعله مقصور على المباشرة فالمتسبب هنا متسبب غير مشارك في الفعل كما مر ثم محل قتل المكره بفتح الراء إن لم يكن أباً وإلا قتل المكره بالكسر وحده وأما لو أكره الأب شخصاً على قتل ولده فقتله فيقتل المكره بالفتح وكذا الأب إن أمره بذبحه أو شق جوفه[١] وقتله كذلك على غيرها فيما يظهر بحضرته فيها أو أمره بمطلق قتله فذبحه أو شق جوفه بحضرته مع قدرته على منعه من تلك الكيفية ولم يمنع لا إن حضر ولم يقدر على منعه منها ولا إن فعلها في

تنبيه: ما ذكره المصنف من تقديم الأقوى ومعاقبة الآخر مقيد بما إذا عرفت الضربات وأما إذا لم يعرف جرح كل واحد ففي النوادر عن مالك يقتلون كلهم إن مات مكانه وإن لم يمت ففيه القسامة وفي اللخمي خلافه وأنه إذا أنفذ أحدهما مقاتله ولا يدري من هو ولا من أي الضربات مات أنه يسقط القصاص أعني إذا لم يتعاقدوا على قتله وتكون الدية في أموالهم اهـ.

(**والمتمالؤون وإن بسوط**) قول ز على القتل أو الضرب الخ ظاهره سواء قصدوا قتله أو ضربه فقط أو اختلفوا وقال عج في قوله ويقتل الجمع بواحد الخ إن قصد كل قتله كما إن قوله والمتمالؤون أي المتفقون على قتله كذلك كما يقيده كلام ق وغيره ولا يعارض هذا ما تقدم في قوله إن قصد ضرباً من أن المعتمد أن قصد الضرب عداوة يوجب القصاص وإن لم يقصد فاعله القتل للفرق بين قتل الجماعة وقتل الواحد لشدة الخطر في الأول دون الثاني وحمل شيخنا ما هنا على ما تقدم وفيه نظر اهـ.

وتعقب طفى على عج قائلاً الصواب ما قاله شيخه ولم يكن في ق ما يفيد ما قاله اهـ.

قلت وهو قصور قال ابن عبد السلام ما نصه مسألة الأسواط جارية على أصل المذهب

---

(١) قوله وقتله كذلك على غيرها إلى قوله فيها لعل في هذه العبارة سقطا فانظرها اهـ مصححه.

غيبته مع عدم أمره بفعلها وأشار إلى مثال من أمثلة التسبب بقوله **(وكأب أو معلم أمر)** كل منهما **(ولداً صغيراً)** ظاهره ولو مراهقاً بقتل شخص فقتله **(أو سيد)** بالجر عطف على أب **(أمر عبداً)** له بقتل أحد فقتله فيقتل الأب والمعلم في الأولين دون الصغير حراً أو عبداً لقوله إن أتلف مكلف وعلى عاقلة الحر نصف الدية وإن كثر الصبيان الأحرار فعلى عواقلهم وإن لم تحمل كل ثلثا انظر تت ويلغز بحملها ما دون الثلث ويقتل السيد في الثالثة **(مطلقاً)** كان عبده صغيراً أو كبيراً فصيحاً أو أعجمياً ويقتل العبد البالغ لا الصغير فالإطلاق راجع لقتل السيد لا للعبد لتقييد قتله ببالغ والعبد الصغير عليه نصف الدية جناية في رقبته لأنه لا عاقلة له والتقييد بعبده مخرج لأمره عبد غيره فيقتل البالغ دون الآمر لكن يضرب مائة ويحبس سنة وكذا إن أمر الأب أو المعلم كبيراً **(فإن لم يخف المأمور)** من الأمر وقتل **(اقتص منه فقط)** وضرب الآمر مائة وحبس سنة والأصل عدم الخوف عند الجهل والتنازع وإن خاف اقتص منهما والخوف هنا بقتل أو شدة أذى كما في تت عند قوله وكالإمساك للقتل وأما قول المصنف فيما مر لا قتل المسلم فكلام على الحكم ابتداء وهذا إن لم يكن الآمر حاضراً وإلا قتل أيضاً هذا لمباشرته وهذا لقدرته على خلاصه وعبر بالمأمور دون المكره لأنه يلزم من الإكراه الخوف بخلاف لفظ المأمور ولم يقيد المكره فيما مر بالخوف لأنه مع الإكراه لا يكون إلا خائفاً فللّه دره في هذه العبارة **(وعلى)** المكلف **(شريك الصبي)** في قتل شخص **(القصاص)** وحده دون الصبي لعدم تكليفه **(إن تمالآ على قتله)** عمداً وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن عمده كالخطأ فإن تعمد كل منهما قتله من غير ممالأة بأن لم يعمل أحدهما بالآخر فلا قتل على شريك الصبي لاحتمال كون رمى الصبي هو القاتل وإنما عليه نصف الدية في ماله ونصفها الآخر على عاقلة الصبي إلا أن يدعي الأولياء أنه مات من فعل المكلف حال عدم المٰمالأة فإنهم يقسمون عليه ويقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي لأن القسامة إنما يقتل بها أو يستحق بها واحد **(لا)** متعمد **(شريك مخطىء)** بالهمز ويرسم بالياء **(و)** لا شريك **(مجنون)** فلا يقتص منه ولو أقسم الأولياء على أن القتل منه كما في عج لأنه لا صارف لفعلهما غالباً ولشدته بخلاف فعل الصبي وعلى عاقلة المخطىء والمجنون نصف دية خطأ وعلى الشريك المتعمد نصف دية عمد في ماله **(وهل يقتص من شريك سبع)** ونحوه

بشرط أن يقصدوا أجمعون إلى قتله على هذا الوجه وأما إن قصد الأولون إلى إيجاعه بالضرب فليس السوط الأول ولا ما بعده مما يقرب منه مما يكون عنه القتل غالباً فينبغي أن يقتل به الآخر ومن قصد قتله ممن تقدم اهـ.

فتأمله **(وكأب أو معلم الخ)** قال ابن مرزوق هذا الفصل من قوله ويقتل الجمع بواحد كله في قتل الجماعة بواحد فحقه إن لا يذكر فيه إلا مسألة السيد في عبده الكبير ويقدم مسألة الأب والمعلم والسيد في عبده الصغير قبل هذا عند ذكر الإكراه اهـ. والله أعلم.

افترس شخصاً ثم ضربه شخص قاصداً قتله فمات لأنه يمكن صرف السبع بأمور تقدمت في التيمم فإن ألقاه للسبع حتى قتله فيقتص منه بلا خلاف **(و)** من شريك **(جارح نفسه)** جرحاً يكون عنه الموت غالباً ثم ضربه آخر قاصداً قتله فمات نظراً لقصد قتله **(و)** من شريك **(حربي)** لم يتمالآ على قتله وقول تت تمالآ على قتله سبق قلم إذ لو تمالآ لاقتص من ذلك الشريك قطعاً **(ومرض بعد الجرح)** أي إذا جرح إنسان ثم حصل للمجروح مرض يموت منه غالباً ثم مات ولا يدري أمات من الجرح أو من المرض فهل يقتص من ذلك الجارح أي يقتل **(أولاً)** يقتص من واحد من الأربع لأنه لا يدري من أي الفعلين مات **(و)** إنما **(عليه)** في الأربع مسائل **(نصف الدية)** في ماله ويضرب مائة ويحبس عاماً **(قولان)** والقول بالقصاص في الأربع بقسامة والقول بنصف الدية بغير قسامة وقوله في الرابعة بعد الجرح مثله حصول المرض حين الجرح وأما إن مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقاً لأن الغالب أن الموت من المرض والجرح هيجه وقول د إن الظاهر أن المرض إذا كان قبل الجرح فيه القصاص فقط قلت لعله محمول على ما إذا أنفذ الجرح مقتله واعترض ذكره الرابعة في القولين بأن الذي تجب الفتوى به فيها القصاص في العمد بقسامة والدية في الخطأ بقسامة فإن قلت لم جرى الخلاف في شريك السبع والحربي ولم يحك في شريك المخطىء والمجنون خلافاً فالجواب أنهما لما ضمنا ما أتلفاه كان ذلك مضعفاً لجانب شريكهما بخلاف شريك الحربي لما لم يضمن والسبع لا يتأتى فيه ضمان قوي جانب شريكهما فجرى الخلاف وفرق د فيه نظر لأنه يرد عليه أن الخلاف جار في شريك الحربي مع أنه قاصد أن لم يتمالآ **(و)** المكلفان **(إن تصادما أو تجاذبا)** جبلا مثلاً أو أيديهما **(مطلقاً)** سواء كانا فارسين أو ماشيين أو مختلفين بصيرين أو ضريرين أو

(قولان) قول ز وأما مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقاً الخ. تبع في هذا عج وانظر من أين أتى به والظاهر ما ذكره د ونصه إذا كان المرض قبل الجرح فالظاهر أنه القصاص فقط بمثابة قتل المريض اهـ.

وتقدم قول المصنف وذكر وصحيح وضدهما **(وإن تصادما الخ)** قصره ز على المكلفين لأنه لا قود في غير المكلف وحمله خش على ما يشمل المكلفين والصبيين والمختلفين وهو الظاهر لأن قول المصنف فالقود على تقدير مضاف أي فأحكام القود نفياً وإثباتاً ورجع ز إلى هذا التقرير حيث قال بعد ومن أحكام القود إذا كان أحدهما بالغاً والآخر غير بالغ فلا قصاص على غير البالغ الخ فخالف تقريره الأول وقول المصنف قصداً مقيد بكون القصد لغير مصلحة وإلا فلا قصاص ولا دية كما يقع بين صناع الحبال فإذا تجاذب صانعان حبلاً لإصلاحه فانقطع فماتا أو أحدهما فهو هدر قاله بعض وقول ز والصبيان إذا ماتا بما مر كذلك لا دية لأحدهما على الآخر الخ فيه نظر لأن فعل الصبيين حكمه كالخطأ فإذا ماتا أو أحدهما لزمت الدية ولا يكون هدراً كما زعمه وفي ق عن ابن شاس ما نصه ولو كانا صبيين ركبا بأنفسهما أو أركبهما أولياؤهما فالحكم فيهما كما في البالغين إلا في القصاص اهـ.

مختلفين **(قصدا)** أي قاصدين له **(فماتا)** معاً فلا قود لفوات محله والصبيان إذا ماتا بما مر كذلك لا دية لأحدهما على الآخر لفوات محله وسيأتي ما يخالفه **(أو)** مات **(أحدهما)** أي المكلفين فقط **(فالقود)** أي فأحكامه فهو على حذف مضاف وهو جواب للمسألتين إذ معنى المضاف المحذوف نفياً أو إثباتاً الأول في موتهما والثاني في موت أحدهما ومن أحكامه إذا كان أحدهما بالغاً والآخر غير بالغ فلا قصاص على غير البالغ أو كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً فلا يقتل الحر بالعبد ويحكم أيضاً بأحكام القود فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب دون الآخر **(و)** إن جهل أمر ما وقع بينهما هل قصدا أو غير قصد **(حملا عليه)** أي على القصد لا على الخطأ وإنما يظهر ذلك في موت أحدهما فقط للقود من الحي **(عكس السفينتين)** إذا تصادمتا وتلفتا أو إحداهما وجهل أمر أربابهما وهم من ينسب لهم سيرها في القصد وعدمه فيحملون على عدم القصد فلا قود ولا ضمان والفرق أن السفينتين جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما بخلاف الفارسين واعلم أن السفينتين لا قود فيهما ولو كان تصادمهما عمداً قصداً وحينئذ فلا يظهر لحمله على القصد أو على عدمه فائدة إذ في كل من ذلك الدية عند تحقق الخطأ فإن قيل الواجب في التصادم قصدا دية عمد وخطأ دية خطأ فافترقا أجيب بأن المصنف في بيان ما فيه الدية وما لا ضمان فيه لا في بيان ما يضمن دية عمداً وخطأ فقوله عكس الخ راجع لقوله فالقود ولقوله وحملا عليه إذ تصادم السفينتين ولو قصداً لا قود فيه على المعتمد واستثنى منقطعاً من قوله حملاً

وقال في ضيح مجموع دية كل من الصبيين على عاقلة الآخر على المشهور اهـ.

(وحملا عليه) قول ز وإنما يظهر ذلك في موت أحدهما فقط الخ. فيه نظر بل يظهر أيضاً في موتهما معاً لأن حملهما حينئذ على القصد يوجب إهدار دمهما لفوات محل القود ولا دية ولو حملا على الخطأ لوجبت دية كل على عاقلة الآخر فتأمله **(عكس السفينتين)** أي فلا يحملان عند الجهل على العمد بل يحملان على العجز الحقيقي وحينئذ يكون هدراً لا ضمان فيه كما في ح وهو نص المدونة ولا يحملان على الخطأ كما يوهمه ز لأن الخطأ فيه الدية وضمان الأموال وبه تعلم أن قول ز وحينئذ لا يظهر لحمله على القصد أو على عدمه فائدة الخ غير صحيح لأن حمله على القصد يوجب الضمان وعلى عدمه أي على العجز يوجب سقوطه قال أبو الحسن مسألة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه إن علم أن ذلك في السفينة من الريح وفي الفرس من غير راكبه فهذا لا ضمان عليه أو يعلم أن ذلك من سبب النواتية في السفينة أو من سبب الراكب في الفرس فلا إشكال أنهم ضامنون وإن أشكل الأمر حمل في السفية على أن ذلك من سبب الريح وفي الفرس على أنه من سبب راكبه اهـ.

ونقله ح وظهر لك بذلك أيضاً سقوط ما في ز من السؤال والجواب والله أعلم وقول ز واعلم أن السفينتين لا قود فيهما الخ هذا هو الذي يفيده قول المدونة في السفينة وإن كانوا قادرين أن يصرفوها فلم يفعلوا ضمنوا اهـ.

عليه قوله: (**إلا**) في حالة اصطدامهما قصداً (**لعجز حقيقي**) من ربهما عن صرف أحدهما عن الآخر فلا يحملان عليه بل متساويان في نفي الضمان بالكلية فجموح الفرسين مع علم أنه ليس من الفارسين يهدر ما نشأ عنه فإن علم أنه من فعلهما أو جهل ضمناً ولو عجزا عن صرفهما عن الاصطدام كما تفيده المدونة خلافاً لابن عبد السلام إلا أن يكونا إنما نفرا من شيء مرا به في الطريق من غير سبب الراكب فلا ضمان عليه وإن فعل به غير ما جمح به فذلك على الفاعل قاله في المدونة أيضاً وجعلنا الاستثناء منقطعاً لأنهما عند العجز لا يقال قصداً وللمتصادمين لأنه لا يصح رجوعه للسفينتين لفساد المعنى إذ يصير المعنى عكس السفينتين أي فإنهما يحملان على العجز عند الجهل إلا لعجز حقيقي فإنهما يحملان على القصد وهو فاسد وأخرج من قوله عكس السفينتين قوله (**إلا**) إن قدرا على صرفهما فلم يصرفوهما (**لكخوف غرق**) أو نهب أو أسر أو حرق إن صرفوهما فلم يفعلوا حتى تلفا أو إحداهما وما فيهما من آدمي أو غيره (**أو**) كان اصطدامهما بسبب (**ظلمة**) فيضمنون المال والدية في مالهم في خوف كغرق لأنهم ليس لهم طلب نجاتهم بغرق غيرهم والمال في مالهم والدية على عواقلهم في خوف كظلمة كما في تت والفرق أنهم في الثاني مخطؤون وفي الأول متعمدون قال ح وهو مشكل لأنه يقتضي أنه إذا تعمد أهل

ابن يونس يريد في أموالهم وقيل الدية على عواقلهم نقله ابن عرفة وقال اللخمي أن تعمدوا ذلك وعلموا أنه مهلك فالدية في أموالهم اهـ.

قال ح وهو مشكل لأنه يقتضي أنه إذا تعمد أهل السفينة إغراق الأخرى فليس عليهم إلا الدية والظاهر أنه يجب في ذلك القصاص لأن ذلك بمنزلة طرح من لا يحسن العوم وبمنزلة المثقل فتأمله اهـ.

(**لا لعجز حقيقي**) في كلام ز هنا تهافت وتناقض وذلك لأن قوله قصد العجز حقيقي من ربهما عن صرف أحدهما عن الآخر الخ. يقتضي أن المراد بالعجز هو ما قاله ابن عبد السلام من عدم القدرة على صرف كل عن الآخر وإن كان ابتداء الجموح من فعل الراكب وقوله بعده فإن علم أنه من فعلهما الخ. يرده ويناقضه مع إيهامه أنه يوافقه قال ابن عرفة قول ابن عبد السلام إذا جمح الفرس ولم يقدر راكبه على صرفه فإنه لا يضمن يرد بقول المدونة إن جمحت دابة براكبها فوطئت إنساناً فهو ضامن وبقولها إن كان في رأس الفرس اعتزام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن لأن سبب جمحه من راكبه وفعله به إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه اهـ.

انظر ق وح وقول ز لا يصح رجوعه للسفينتين الخ. الذي لابن عاشر أنه راجع للسفينتين والمتصادمين أي فيرجع لقوله وإن تصادما الخ. ويكون كلام المصنف جارياً على ما استظهره ح في السفينتين من القود عند القصد والله أعلم. (**إلا لكخوف غرق الخ**) قول ز والدية في ما لهم في خوف كغرق وعلى عواقلهم في خوف كظلمة الخ فيه نظر بل على

السفينة إغراق الآخرين فليس عليهم إلا الدية والظاهر أنه يجب في ذلك القصاص لأنه كطرح غير محسن للعوم وكالقتل بالمثقل اهـ.

وقرر بعض الإخراج على نمط ما قدمه فقال في هذا الثاني مخرج من قوله عكس السفينتين أي فإنهما يحملان على العجز عند الجهل فلا قصاص عليهما ولا ضمان إلا لخوف غرق أو ظلمة فالضمان اهـ.

وقررنا أو ظلمة عطف على خوف وقرره بعض أنه عطف على غرق أي أو خوف الوقوع في ظلمة كالبحر فإن كل ما كان منه جنوباً كان مظلماً وما كان شمالاً كان مشرقاً فخاف الوقوع في الجنوب لظلمته اهـ.

(وإلا) يكن اصطدام المتصادمين من سفينتين أو غيرهما أو تجاذب المتجاذبين قصداً بل خطأ منهما **(فدية كل)** من الآدميين **(على عاقلة الآخر)** لأنه عن جناية خطأ **(وفرسه)** قيمتها **(في مال)** المصادم **(الآخر)** لا على العاقلة وكالفرس ما تلف بسبب التصادم فإن قلت لا حاجة لإدخال السفينتين تحت إلا لحملهما عند الجهل على عدم القصد كما مر فأولى مع تحقق الخطأ قلت عند الجهل لا ضمان كما مر وعند تحقق الخطأ الحكم ما ذكره هنا وأما إن تعمد أحدهما وأخطأ الآخر ومات أحدهما فإن كان هو المتعمد فالدية على عاقلة المخطىء وإن كان هو المخطىء اقتص من المتعمد فإن ماتا معاً فقال البساطي دية المخطىء في مال الآخر ودية المتعمد على عاقلة المخطىء فإن قلت المتعمد دمه هدر قلت إنما يكون هدراً إذا تحقق أن موت المخطىء من فعله وهنا ليس كذلك إذ يحتمل أن يكون من فعلهما معاً أو من فعل المخطىء وحده أو من المتعمد وحده اهـ.

وفيه بحث إذ هذا يقتضي أنه لا يقتص من المتعمد حيث مات المخطىء وحده وليس كذلك ولذا كان الشيخ البنوفري يقرر فيما إذا ماتا معاً إن دم المخطىء هدر لأن قاتله عمداً قد قتل ودم المتعمد فيه الدية على عاقلة المخطىء ومثل ذلك اصطدام بالغ

عواقلهم مطلقاً ففي ابن يونس قال مالك في السفينتين تصطدمان فتغرق إحداهما بما فيها فلا شيء في ذلك على أحد لأن الريح تغلبهم إلا أن يعلموا أن النواتية لو أرادوا صرفها قدروا على حبسها إلا أن في ذلك هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا فلتضمن عواقلهم دياتهم ويضمنوا هم الأموال في أموالهم وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم وكذلك لو لم يروهم في ظلمة الليل وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون لما في السفينة ودية من مات على عواقلهم ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء اهـ.

من ق **(وإلا فدية كل على عاقلة الآخر)** قول ز ولذا كان البنوفري يقرر فيما إذا ماتا معاً أن دم المخطىء هدر لأن قاتله عمداً قد قتل الخ قد يقال إذا كان القاتل عمداً قد قتل خطأ فالمستحق لديته ولي مقتوله لقول المصنف فيما تقدم واستحق ولي دم من قتل القاتل كدية

وصبي عمداً وماتا فدية البالغ على عاقلة الصبي ولا دية للصبي لأن قاتله عمداً قد قتل ذكره عج فإن قيل القياس عكس ما للبنوفري فالجواب. . . .[١] **(كثمن العبد)** أي قيمته فإنها في مال الحر ودية الحر في قيمة رقبة العبد حالة لا منجمة فإذا اصطدما عمداً أو خطأ فماتا ففيهما ما ذكر ويتقاصان فإن فضل من دية الحر شيء لم يضمنه السيد لأنها تعلقت برقبة العبد والرقبة قد زالت وإن زادت قيمة العبد شيئاً أخذه السيد حالاً وإنما كان في الحر مع العمد الدية لأن للولي استحياءه حيث كان حياً ويخير بعد ذلك سيده في فدائه بالدية وإسلامه فلما لم يكن القتل متحتماً ومات تعلقت الدية بقيمة رقبة العبد وقد ظهر لك التفريق في الحكم بين تصادم الحرين والحر مع العبد قاله د **(وإن تعدد المباشر)** لقتل شخص فضربه واحد بعد واحد إلى أن مات **(ففي الممالأة)** على القتل ولو تميز فعل بعض وكان أقوى **(يقتل الجميع)** إن مات مكانه أو أنفذ مقتله أو مات مغموراً وإلا قتل واحد بقسامة وقوله المباشر فرض مسألة إذ مع التمالؤ على القتل لا فرق بين أن تحصل مباشرة من الجميع أو لا تحصل إلا من واحد وكرر هذه مع قوله والمتمالؤون ليرتب عليها قوله: **(وإلا)** يكن تمالؤ على قتله بل قصد كل واحد قتله بانفراده من غير اتفاقه مع غيره أو إلا بأن قصد كل ضربه لا القتل وجرحه كل ومات ولم يدر من أيها مات والاحتمال الأول لبعض من شرحه والثاني للشارح تبعاً للتوضيح انظر تت **(قدم الأقوى)** فعلاً وهو من مات عن فعله وأنفذ مقتلاً وإن لم يكن فعله أشد من فعل غيره فيقدم على غيره فيقتل وحده بقسامة ويقتص من غيره ممن جرح ويعاقب من لم يجرح وهذا إذا علم الأقوى وإلا قتلوا كلهم إن مات مكانه وإلا فواحد بقسامة كما في النوادر خلافاً لقول اللخمي يسقط القصاص وبموته في هذه المسألة علم عدم تكرارها مع قوله الآتي وإن تميزت جنايات الخ فإنها فيما إذا لم يمت **(ولا يسقط القتل)** أي ترتبه الكائن **(عند المساواة بزوالها بعتق أو إسلام)** فإن قتل عبد عبداً مثله ثم عتق القاتل أو قتل كافر كافراً عمداً ثم أسلم القاتل اقتص من الحر ومن المسلم لأن المانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له وكذا لا يسقط الجرح فإذا قطع رجل يد حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص في القطع قاله ابن حبيب فالضمير في زوالها للمساواة وما تقدم من قوله ولا زائد حرية أو إسلام شرط في القصاص وما هنا بيان لعدم سقوطه بعد ترتبه فما هنا مغاير لما مر وهو مفهوم قوله حين القتل وكذا لا يثبت القتل بزوال الزيادة الكائنة عند القتل برق

خطأ فتأمل **(كثمن العبد)** قول ز فإن فضل من دية الحر شيء لم يضمنه السيد الخ. قال ابن يونس قال ابن المواز إلا أن يكون للعبد مال فتكون بقية الدية في ماله **(والأقدم الأقوى)** قول ز ولم يدر من أيها مات الخ الصواب إسقاطه لأنه ينافي موضوع المسألة من معرفة الأقوى وهو من مات من فعله أو أنفذ مقتلاً كما قرره به فتأمله.

---

(١) هكذا في نسخة الشارح بخطه بياض بعد قوله فالجواب ولعل الجواب منع القياس المذكور اهـ من هامش نسخه.

كحر كافر قتل عبداً كافراً ثم فر القاتل لدار الحرب ثم أخذ واسترق فلا يقتل به ومحل قتل الكافر القاتل إذا أسلم في مسألة المصنف إن كان للمقتول ولي فإن لم يكن له ولي إلا المسلمون ندب العفو عنه وعدم قتله كما في المجموعة وبه يلغز ويقال شخص قتل من يقتل به وندب عدم قتله قال الوالد وانظر هذا أي قوله لم يكن له ولي إلا المسلمون مع أن أمر المقتول الكافر إنما هو لأهل دينه يرثونه ويعقلون عنه فينبغي أن يكون قصاصه أيضاً لهم لا للإمام اهـ.

وقد يجاب بأنه لشرف الإسلام لم يرد الكافر لهم لئلا يتحكموا في مسلم ولما قدم أول الباب العمد الذي فيه القصاص ذكر ما فيه مال من جناية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه فقال **(و)** إن زالت المساواة في خطأ أو عمد فيه دية **(ضمن وقت الإصابة)** في الجرح لا وقت السبب الذي هو الرمي **(و)** وقت **(الموت)** في النفس لا وقت السبب الذي هو الجرح هذا قول ابن القاسم فمن رمى عبداً أو كافراً فلم تصل الرمية إليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فإنه يضمن عوض جرح حر أو مسلم عند ابن القاسم لا عوض جرح عبد أو كافر كما يقول أشهب وسحنون ثم رجع سحنون لموافقة ابن القاسم ولو جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ثم نزى فمات فلا قود في النفس قطعاً وكذا لا قصاص في الجرح عند ابن القاسم وقال أشهب القصاص في الجرح ثابت قاله ابن عرفة كذا فهم عج عنه واقتصر د على ما لأشهب وعزاه لابن حبيب قال وترك المصنف ذلك هنا للعلم به من قوله والجرح كالنفس اهـ.

وعلى ما مر فقوله وضمن الخ راجع لمفهوم قوله عند المساواة بزوالها أي وإن لم يكن هناك مساواة سقط القتل في بعض الصور وهو ما إذا كان القاتل أعلى وما وراء ذلك فالضمان ووقته عند ابن القاسم وقت الإصابة الخ. ولما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع في الجناية على ما دونها وهو إبانة طرف وكسر وجرح(١) ومنفعة وعبر عنه المؤلف هنا بالجرح ولعله لكونه الغالب وأركانه ثلاثة كالنفس إلا ما استثنى فقال **(والجرح كالنفس)** أفاد بالتشبيه أنه لا يقتص من الكامل للناقص **(في الفعل)** أي الجرح بالضم بأن

(وضمن وقت الإصابة والموت) قد تقدم أنه لا بد في القصاص من استمرار التكافؤ في الحالات الثلاث حالة الرمي والإصابة والموت ومتى فقد التكافؤ في واحد منها سقط القصاص وبين هنا أنه إذا سقط القصاص لفقد التكافؤ بين السبب والمسبب يضمن الدية وأن المعتبر في ضمانها وقت الإصابة في الجرح ووقت التلف في الموت ولا يراعى فيه وقت السبب وهو الرمي على قول ابن القاسم ورجع إليه سحنون خلافاً لأشهب انظر ح **(والجرح كالنفس في الفعل الخ)** هذه العبارة في غاية الحسن والرشاقة والمراد بالجرح ما دون النفس

---

(١) قوله ومنفعة هكذا بالأصل المطبوع الذي معنا ولعل فيه سقطا والأصل وإتلاف منفعة اهـ.

يقصد الضرب عداوة فنشأ عنه جرح لا للعب أو أدب فلا قصاص فيه **(والفاعل)** أي الجارح من كونه مكلفاً غير حربي الخ. **(والمفعول)** أي المجروح بأن يكون المحل الذي وقعت فيه الجناية معصوماً للإصابة والجرح بالضم بدليل قوله في الفعل لا بالفتح وإلا لزم تشبيه الشيء بنفسه إذ الجرح بالفتح الفعل قاله ق ولعل المراد التشبيه المعنوي وإلا فليس في المصنف تشبيه جرح بجرح[1] على أنه ولو فرض ذلك إذ معناه الفعل في الجرح كالفعل في النفس فلم يتحدا في المكان واستثنى من الفاعل وكان الأولى تأخيره ليتصل به قوله: **(إلا ناقصاً)** كعبد أو كافر **(جرح كاملاً)** أي جنى على طرف لحر أو مسلم فلا يقتص منه للكامل لأنه كجناية اليد الشلاء على الصحيحة وإن كان يقتص له منهما في النفس كما مر من قوله وقتل الأدنى بالأعلى ويلزمه للكامل ما فيه إن كان فيه شيء مقرر يتعلق برقبة العبد وذمة الحر الكافر فإن لم يكن فيه شيء مقرر فحكومة إن برىء على شين وإلا فليس على الجاني إلا الأدب كما في د **(وإن تميزت جنايات)** ولم يمت **(بلا تمالؤ فمن كل)** يقتص **(كفعله)** أي بالمساحة ولا ينظر لتفاوت الأيدي بالغلظ والرقة بل يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح إذا عرف ذلك وإن تميزت مع التمالؤ فكذلك إن تعدد المحل كقلع عين من رجل وأخرى من آخر كما ذكر الأبياري أنه الصحيح فإن اتحد المحل اقتص من الجميع كما في المدونة وإن لم تتميز ولم يحصل تمالؤ فقال د انظر هل يقتص من كل واحد بقدر الجميع أو تكون عليهم الدية أهو الفرض أنه لم يمت ثم شرع في ذكر ما يقتص منه من الجراح وما لا يقتص منه والجراح عشرة اثنان في الرأس فقط الآمة والدامغة ولا قصاص فيهما وثمانية في الرأس والخد وهي الموضحة وما قبلها وهو سبعة وفي الثمانية القصاص مطلقاً إلا منقلة الرأس فقال **(واقتص من موضحة)** بكسر

فيشمل القطع والكسر والفقء وإتلاف المعاني من السمع ونحوه وإن خالفته اللغة والاصطلاح ابن عرفة متعلق الجناية غير نفس إن أبانت بعض الجسم فقطع وإلا فإن أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح وإلا فإتلاف منفعة اهـ.

(وإن تميزت جنايات بلا تمالؤ الخ) قول ز كقلع عين من رجل وأخرى من آخر الخ. هذا لا يناسب ما هو فرض المسألة من تعدد الفاعل والمحل وصوابه لو قال كقلع رجلين عيني رجل الخ. وهكذا في عج ونصه قوله بلا تمالؤ وكذا لو تميزت بتمالؤ كما ذكر الأبياري أنه الصحيح فيما إذ تمالأ رجلان على فقء عيني رجل ففقأ كل واحد عيناً أنه يفقأ من كل واحد مماثل ما فقأ وقول المدونة فيما إذا تمالأ جماعة على قطع يد شخص فإنه يقطع كل واحد لا يخالفه إذ هو إذا وقع التمالؤ على قطع عضو واحد فتأمله اهـ.

---

(١) قوله على أنه ولو فرض الخ هكذا بالأصل ولعل فيه سقطاً أيضاً فانظره اهـ.

الضاد وذكر بعد حكمها موضعها اصطلاحاً من باب تقديم الحكم على التصوير للغير اهتماماً بالحكم فقال وهي ما **(أوضحت)** أي أظهرت **(عظم الرأس)** وليس منه الأنف واللحى الأسفل بل هما عظمان منفردان **(و)** عظم **(الجبهة و)** عظم **(الخدين)** والواو فيهما بمعنى أو وبما قررنا علم أن قوله أوضحت خبر مبتدأ مع موصول أي وهي التي أوضحت الخ. لا صفة لموضحة لئلا يوهم التخصيص بتلك الأماكن الثلاثة وإن غيرها يسمى موضحة لكن لا يقتص منه وليس بمراد فتفسيره المذكور يقتضي أنها لا تكون في غير ما ذكر من بقية الوجه والجسد وهو المعتمد خلافاً لما يوهمه قوله إن كن برأس أو لحى أعلى وقوله: وجراح الجسد وإن منقلة فما أوضح عظم غير ما ذكر هنا لا يسمى موضحة عند الفقهاء وأما الموضحة في اللغة فهي ما أوضحت العظم مطلقاً وإن اقتص في عمده كما يفيده قوله إلا أن يعظم الخطر في غيرها وفي خطئه حكومة ولا يعتبر في الموضحة أن توضح ماله بال بل **(وإن)** أوضحت **(كابرة)** أي قدر مغرزها في موضع من الثلاثة المذكورة وكذا كل جرح كان مما يقتص منه أم لا **(وسابقها)** أي سابق الموضحة وهو ما يوجد قبلها من الجراحات وهي ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم ورتبها على حكم وجودها الخارجي وبين الثلاثة الأول بقوله: **(من دامية)** وتسمى أيضاً دامعة بعين مهملة وهي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم كالدمع من غير أن ينشق الجلد **(وحارصة)** بحاء مهملة فألف وتحذف فراء فصاد مهملتين وهي التي **(شقت الجلد)** كله وأفضت للحم **(وسمحاق كشطته)** أي الجلد أي أزالته عن محله وذكر الثلاثة المتعلقة باللحم بقوله: **(وباضعة)** وهي التي **(شقت اللحم)** أي بضعته **(ومتلاحمة)** وهي التي **(غاصت فيه)** أي في اللحم **(بتعدد)** أي في عدة مواضع فأخذت فيه يميناً وشمالاً ولم تقرب من العظم **(وملطاة)** بكسر الميم وبهاء في آخرها وبإسقاطها بالمد والقصر وهي التي تزيل اللحم و **(قربت للعظم)** بحيث بقي بينه وبينها ستر رقيق **(كضربة السوط)** فيها القصاص بخلاف اللطمة كما يأتي لأنه لا انضباط لها ولأنه لا ينشأ عنها جرح غالباً بخلاف السوط والضرب بالعصا كاللطمة على المشهور كما في الشارح إلا أن ينشأ عن

وقول ز وهي الموضحة وما قبلها وهي سبعة الخ. صوابه لو زاد والثامنة المنقلة ثمي قول وفي الثمانية الخ. **(أوضحت عظم الرأس الخ)** قال البساطي إنما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وبين غيرها من موضحات الجسد فمن حقه أن لا يذكر تفسيرها هنا إذ ليس شرطاً في القصاص بل يقول أوضحت العظم وإنما يحسن تفسيرها في الديات كما فعل هنالك اهـ.

وجوابه ما في ز من أن ما أوضح عظم غير ما ذكر هنا لا يسمى موضحة عند الفقهاء فتفسير المصنف هنا إنما هو لبيان معناها في الاصطلاح وإن كان فيها القصاص مطلقاً ويدل له قول المدونة حد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وعظم الرأس محلها وحد ذلك منتهى الجمجمة وموضحة الخد كالجمجمة اهـ.

كل جرح وانظر الفرق بين ضرب العصا والسوط وأشار لما يفترق فيه الجسد من غيره فقال عطفاً على موضحة **(و)** اقتص **(من جراح الجسد)** غير الرأس **(وإن)** كانت جراحات الجسد **(منقلة)** ويأتي له تفسيرها وخصها بالذكر لأنه لما كان لا يقتص منها في الرأس فيوهم أن منقلة الجسد كذلك فنفاه بذكرها وحيث اقتص في هذه الأمور فيعتبر الجرح **(بالمساحة)** بكسر الميم فيقاس الجرح طولاً وعرضاً وعمقاً فقد تكون الجراحة نصف عضو المجني عليه وهي جل عضو الجاني أو كله والقصاص بالمساحة إنما يكون **(إن اتحد المحل)** فإن زادت على عضو الجاني لم ينتقل لعضو آخر يكمل منه بل يسقط الزائد عن المماثل فإذا كانت يد المجني عليه أطول كما إذا قطع يده إلى المرفق وكان طول ذلك في يد الجاني إلى رأس الكتف فإنما يقطع منه إلى المرفق ويسقط الزائد ولا عقل له وفاقاً لتت هنا وخلافاً له عند قوله وإلا فالعقل وكل أنملة محل فتقطع بالأنملة كانت أطول أو أقصر والجبهة محل والرأس محل آخر وانظر هل اللحى الأعلى والأسفل محل واحد أو محلان والثاني هو الموافق لقوله أو لحى أعلى وشبه في القصاص قوله: **(كطبيب)** أي المتولي قصاص من جان على غيره **(زاد)** على ما أذن فيه **(عمداً)** فيقتص منه بقدر مساحة الزائد واستشكل فيما إذا كان المأذون فيه دائرة صغيرة ففعل دائرة أكبر منها عمداً بأن كان بين محيط الدائرتين قدر لا يتوصل إليه إلا بعد تقدم قطع يكون متصلاً به وأجاب البساطي بأنه ينظر مساحة ما بين الدائرتين فيقتص منه دائرة بقدره ثم قال فإن قلت الدائرة التي اقتصت منه لم تكن على كيفية الدائرة التي تعدى فيها قلت إنما يعتبر قدر المساحة وقد سبق ابن عرفة البساطي بهذا ثم جوابه هذا لا يتأتى فيما إذا زاد في العمق قاله تت ويمكن أيضاً أن يقال يعمل في ظاهر جسد الطبيب قدره واحتمال أنه يسقط ذلك عن الطبيب لتعذر فعله فيه أو عليه حكومة بعيد وأما الطبيب بمعنى المداوي فسيذكره في باب الشرب بقوله كطبيب جهل أو قصر **(وإلا)** يتحد محل الجناية ومحل القصاص بأن زاد كما تقدم أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل زاد خطأ **(فالعقل)** متعين على

(وإن منقلة) صوابه وإن هاشمة فقد قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا في الرأس والوجه اهـ.

انظر ق **(بالمساحة)** ابن الحاجب وفي اعتبار القدر بالمساحة أو بالنسبة إلى قدر الرأسين قولان لابن القاسم وأشهب وعليهما لو كانت الشجة نصف رأس المشجوج وهي قدر رأس الشاج فلا تكمل بغير الرأس اتفاقاً اهـ.

(كطبيب زاد عمداً) قول ز ثم جوابه هذا لا يتأتى فيما إذا زاد في العمق الخ. لما ذكر تت هذا قال طفى في تنظيره نظر بل كذلك يتأتى في العمق كما أشار له ابن عرفة فإنه لما ذكر عن ابن عبد السلام مثل هذا الإيراد قال هذا مثل ما قاله في الاجتماع على قطع يد رجل وتعقبه القصاص من الثاني وتقدم جوابه اهـ.

الجاني دون القصاص فلا تقطع يمنى بيسرى ولا وسطى بسبابة ولا ثنائية برباعية وهكذا لعدم اتحاد المحل وأما خطؤه بالنقص فلا يرجع ليقتص له من بقية حقه لأنه قد اجتهد له وكذا الأصبع يخطىء فيها بأنملة ولا يقاد مرتين انظر تت وهو حسن إلا قوله بأن زاد فإنه غير صحيح لأنه لا يؤخذ عقل في زيادة عضو المجني عليه الذي جنى على يده إلى المرفق وطوله إلى رأس كتف الجاني بل يقتصر على قطع الجاني إلى المرفق ولا عقل للمجني عليه في الزائد كما قدمه هو في قوله إن اتحد المحل قال اللخمي إذا قطع الطبيب في الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شيء وإن زاد على ذلك يسيراً أو وقع القطع فيما قارب كان خطأ وإن زاد على ذلك مما لا يشك فيه أنه عمد كان فيه القصاص وإن تردد بين الخطأ والعمد كانت مغلظة اهـ.

وشبه في قوله فالعقل قوله: **(كذي شلاء)** مجني عليها **(عدمت النفع)** يؤخذ لها العقل **(بصحيحة)** أي من ذي صحيحة فلا يقتص لها من الصحيحة **(وبالعكس)** أي جنى ذو الشلاء عادمة النفع على صحيحة فلا يقتص منها للصحيحة بل عليه العقل وما ذكرناه من أن قوله كذي شلاء مجني عليها هو مفاد التشبيه وعليه فالباء بمعنى من كما قررنا ومفاد تت بقاؤها على حالها فإنه قال كذي أي كجان صاحب يد شلاء عدمت النفع لا يقتص منها بصحيحة ظاهره ولو رضي صاحب الصحيحة وهو كذلك صرح به ابن شاس ومفهومه أنه لو كان بها نفع لكانت كالصحيحة في الجناية لها وعليها كما في ق وقول تت إن كان بها نفع قطعت بالصحيحة إن رضي صاحب الصحيحة فيه نظر بل الحكم مطلق كما في ق ثم إسناد العدم إلى اليد مجاز لأن الذي يعدم هو صاحبها **(و)** لا يقتص من **(عين)** أي حدقة **(أعمى)** جنى على صحيحة **(و)** لا من **(لسان أبكم)** جنى على ناطق

والذي قاله ابن عبد السلام في الاجتماع على قطع يد رجل هو قوله في قول ابن الحاجب أما لو تميزت الجنايتان من غير ممالأة اقتص من كل واحد منهما بمساحة ما جرح هذا صحيح إذا بانت اليد وكان ابتداء أحدهما القطع من غير الجهة التي ابتدأ الآخر منها وأما لو قطع أحدهما نصف اليد وابتدأ الثاني القطع من حيث انتهى الأول وقطع باقيها فإن السكين توضع في القصاص في غير الموضع الذي ابتدأ هو منه اهـ.

فقال ابن عرفة هذا لا ينافي التماثل لأن الجاني إنما ابتدأ القطع في طرف وكونه وسطا طردي وفي القصاص منه إنما ابتدأ القطع فيه من طرف اهـ.

فهذا صريح في تأتي القصاص في العمق وقد سلم عج تنظير تت وكأنه لم يستحضر كلام ابن عرفة اهـ.

كلام طفى **(عدمت النفع)** قول ز ومفهومه أنه لو كان بها نفع لكانت كالصحيحة في الجناية لها وعليها كما في ق الخ أي فتقطع من غير تقييد برضا المجني عليه وهذا هو الذي نقله ق عن ابن شاس ولكن تعقبه بعده بنقله عن ابن يونس أن ذلك مقيد بالرضا فانظره.

وإنما على كل دية ما جنى عليه وفي عكس ذلك حكومة بالاجتهاد وعطف على ما يتعين فيه العقل وينتفي عنه القصاص من شجاج الرأس (و) هو مجملاً (**ما بعد الموضحة**) وبينه مفصلاً بقوله: (**من منقلة**) بكسر القاف المشددة وحكى فتحها وبفتح اللام وفسرها بقوله: (**طار**) أي شأنه أن يطير لا أنه ينتظر طيرانه بالدواء بل المراد أنه ينقل (**فراش**) بفتح الفاء وكسرها أي صغار (**العظم**) كقشر البصل أي تطير عن العظم (**من**) أجل (**الدواء**) أي المنقلة في الرأس التي ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح وتلك العظام هي التي يقال لها الفراش فإضافة فراش إلى العظم بيانية كما في د (و) لا يقتص من (**آمة**) تلي المنقلة وفسرها بقوله: (**أفضت للدماغ**) أي المخ أي وصلت إليه ولو بمدخل إبرة ولم تخرق خريطته قال د للدماغ أي لام الدماغ يدل عليه ما بعده وأم الدماغ جلدة رقيقة متى انكشفت عنه مات قاله بعض الشيوخ اهـ.

(و) لا من (**دامغة**) بغين معجمة (**خرقت خريطته و**) لا قصاص في (**لطمة**) أي ضربة على الخدين بباطن الراحة وفي بعض النسخ كلطمة بالكاف تشبيه في عدم القصاص ولا عقل أيضاً فيها كما سيقول وعمده كالخطأ ومحل عدم القصاص فيها إلا أن نشأ عنها جرح فجرح أو نشأ عنها ذهاب معنى كبصر وإلا اقتص منه على ما يأتي في قوله وإن ذهب كبصر الخ (و) لا من (**شفر**) بضم الشين المعجمة (**عين**) أي الشعر النابت بأطراف الجفن فوق وأسفل بغير جلد ولا لحم اهـ.

وقال الشامي هو طرف الجفن الذي ينبت عليه الهدب والعامة تجعل أشفار العين الشعر وهو غلط وإنما الأشفار حروف العين اهـ.

وعليه فكان على المصنف أن يقول وهدب عين (و) شعر (**حاجب ولحية**) فلا قصاص في شيء من هذه الثلاثة لأنها ليست جراحات فلا تدخل في قوله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾ [المائدة: ٤٥] (**وعمده**) أي ما ذكر مما فيه عقل أو حكومة أو لا حكومة ولا عقل كلطمة وما بعدها حيث عاد كما كان (**كالخطأ إلا في الأدب**) للمتعمد باجتهاد الإمام فإن لم يثبت فحكومة ويجب الأدب فيما فيه القصاص فتقطع يده مثلاً ويؤدب كما في ح واستثنى من قوله وجراح الجسد قوله: (**وإلا أن يعظم الخطر**) بخاء معجمة فطاء مهملة مفتوحتين الإشراف على الهلاك أو الخوف (**في غيرها**) أي غير الجراح التي بعد الموضحة أي جراح الجسد غير ما بعد الموضحة يقتص إلا أن يعظم الخطر فيها فلا قصاص وكذا إن لم تتحقق المماثلة في القصاص لا يقتص كبياض العين ولو ترك الواو لكان أولى وليس معطوفاً على قوله وإلا فالعقل كما في الشارح لأن إلا فيه شرطية وإلا هنا استثنائية ولا تعطف على شرطية ولو حذف الواو وجعل الاستثناء من

(**وإلا أن يعظم الخطر**) لا وجه لهذا العطف هنا وفي بعض النسخ وكان يعظم الخطر بلفظ التشبيه مع العطف وهذه النسخة هي الصواب وأما جعل الشارح وإلا أن يعظم الخ عطفاً على

مقدّر أي وعمده كالخطأ لا عمد غيره إلا أن يعظم الخطر لكان ظاهراً انظر د **(كعظم الصدر)** تشبيه أو تمثيل لما قبله في وجوب العقل وعدم القصاص وفيه حكومة إن برىء على شين ومثله عظم العنق والصلب ونحوهما **(وفيها أخاف في رض)** أي كسر **(الأنثيين)** أو إحداهما لشخص عمدا فلا يفعل بالجاني ذلك لأني **أخاف** إن فعل به ذلك **(أن يتلف)** أي يهلك فيلزم أخذ نفس فيما دونها وإنما عليه العقل كاملاً وفاعل أخاف الإمام أو ابن القاسم وهو ما ارتضاه الشيخ سالم في تقريره ويفهم من المصنف إن في قطعهما أو جرحهما القصاص لأنه ليس من المتآلف وظاهر الرسالة أنه كرضهما ولكن المرتضى الأول **(وإن ذهب كبصر)** وسمع وشم وذوق وكلام ونحوه من المعاني **(بجرح)** من شخص عمد الآخر فيه قصاص أي بسببه كما لو أوضحه فذهب مع الموضحة معنى من هذه المعاني أو أكثر كسمعه أو هو وعقله **(اقتص منه)** أي من الجاني فيوضح مثلاً بعد برء المجني عليه **(فإن حصل)** للجاني مثل الذاهب من المجني عليه **(أو زاد)** الذاهب من غيره أو من جنسه فظاهر وكأنهم لم يعتبروا الزائد لأن الظالم أحق بالحمل عليه **(وإلا)** يحصل مثله بل بعضه أو حصل غيره فقط **(فدية ما لم يذهب)** فيه حذف مضاف أي مماثل ما لم يذهب أو صوابه فدية ما ذهب في ماله عند ابن القاسم لا على عاقلته فإن قلت ما المانع من بقائه على حاله ويراد بما لم يذهب من الجاني قلت لقصوره لأنه يقتضي أنه إذا كان الجاني امرأة على رجل فاقتص منها فذهب منها دون ما ذهب من الرجل فإنه يؤخذ ما بقي على حساب ديتها وليس كذلك إذ دية عينها على نصف ديتها وعين الرجل على نصف ديته كما يأتي والكاف في كبصر فاعل ذهب بمعنى مثل فليست تمثيلية فقط ولا تشبيهية ويصح كون الفاعل مقدّر أي ذاهب بدليل ذهب والظاهر أنه لو كانت الجناية جرحاً ليس فيه مسمى وحصل بضرب الجاني من غير جرح ذهاب مثل ما ذهب من المجني عليه فإنه يؤخذ له في الجرح أرش **(وإن ذهب)** البصر مثلاً المفهوم من كبصر بفعل ما لا قصاص فيه كلطمة اذهب بها بصره فقد علم افتراق هذه مما قبلها لأن فيها جرحاً وفيه القصاص **(والعين قائمة)** مكانها لم تنخسف **(فإن أستطيع)** أي أمكن أن يفعل بالجاني **(كذلك)** بأي وجه لا بمثل ما فعل فقط أي كما قد يتوهم من ظاهر قوله كذلك

وإلا فالعقل فغير صواب لأن هذا استثناء وقوله وإلا فالعقل شرط **(وإن ذهب كبصر)** قول ز وسمع وشم الخ. مثل ذلك قوّة اليد والرجل ويأتي قول المصنف كأن شلت يده بضربة وقول ز أو صوابه فدية ما ذهب الخ في هذا نظر لاقتضائه أخذ جميع الدية وإن حصل للجاني بعضه وليس كذلك **(وإن ذهب والعين قائمة الخ)** قول ز فقد علم افتراق هذه مما قبلها الخ أصله لعج واعترضه طفى بأنه يقتضي أن المنفعة مهما ذهبت بما لا قصاص فيه فالحكم ما ذكره المؤلف وليس كذلك لقول المدونة ومن ضرب يد رجل أو رجله عمداً فشلت فإن الضارب يضرب مثلها قصاصاً فإن شلت يده وإلا كان العقل في ماله دون العاقلة اهـ.

يدل على ذلك قضية سيدنا علي قاله د **(وإلا)** يستطع ذلك **(فالعقل)** متعين لأنه بمنزلة ما سقط فيه القصاص لعدم إمكانه ويكون في ماله لا على عاقلته **(كأن شلت)** بفتح المعجمة وضمها خطأ أو قليل أو لغة رديئة قاله القسطلاني على البخاري في مناقب طلحة **(يده)** مثلاً **(بضربة)** عمداً بعصا على رأسه مثلاً ففيه القصاص إن أمكن فيضرب فإن شلت وإلا فالعقل في ماله دون العاقلة وقيد أشهب هذا بما إذا حصل من الضربة جرح فيه القود وأما إن ضربه على رأسه فلم يجرح وشلت يده فلا قود على الضارب وعليه دية اليد واستظهر ابن عرفة أنه تقييد أي لا مقابل فلا ينظر في التي لا قصاص فيها أي لا جرح كالضرب بعصا كما مر لكونه يستطاع به فعل الشلل أولاً ولعل الفرق بينه وبين ما قبله ندور الشلل عن الضرب بخلاف ذهاب البصر **(وإن)** تعذر محل القصاص كأن **(قطعت يد قاطع)** ليد غيره عمداً **(بسماوي)** قبل أن يقتص منه **(أو سرقة أو قصاص لغيره)** أي غير المجني عليه كقطعه يد آخر فاقتص منه **(فلا شيء للمجني عليه)** من قصاص لأن حقه إنما هو في القصاص فلما تعذر محله بطل حقه ولا دية له كموت القاتل **(وإن قطع أقطع الكف)** أي اليمنى يمنى آخر وقوله: **(من المرفق)** متعلق بقطع **(فللمجني عليه القصاص)** فيما بقي فتقطع الناقصة إلى المرفق ولا شيء له **(أو الدية)** وإنما خير لأن الجاني جنى وبه نقص في ذلك العضو فلا جائز أن ينتقل إلى عضو غيره ولا أن يتعين القصاص لأنه أقل من حق المجني عليه ولا أن تتعين الدية لأنه جنى عمداً على المعصم فثبت جواز الخيار له فيما

قلت فيه نظر فإن كلام المدونة مقيد بما إذا كانت الضربة يقتص منها كما قاله أشهب واستظهر ابن عرفة أنه تقييد كما يأتي قريباً عند ز فلا يقدح في فرق عج نعم قال طفى الظاهر إن ما ذكره المصنف في هذه المسألة تبعاً للمدونة خاص بالبصر لما جاء في ذلك عن عثمان وعلي لأن غيره من المنافع لا يستطاع فيه ذلك ولو أمكن لقيل فيه كذلك والحاصل أن ذهاب المنفعة إما أن يحصل بما فيه قصاص أو بما لا قصاص فيه فالأول لا فرق فيه بين البصر وغيره والثاني إن كان في البصر فهو قوله فإن أستطيع كذلك الخ وإن كان في غيره تعين العقل والله أعلم. وقول ز ويدل على ذلك قضية سيدنا علي رضي الله عنه الخ قال الشارح روي أنه جيء لعثمان رضي الله عنه برجل لطم شخصاً أو أصابه بشيء فأذهب بصره والعين قائمة فأراد أن يقتص له منه فأعيا ذلك عليه وعلى الناس فأتى علي رضي الله تعالى عنه فأمر بالمصيب أي الجاني فجعل على عينه كرسفاً أو قطناً ثم استقبل به عين الشمس وأدنيت من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة وقيل إنه أمر بمرآة فأحميت ثم أدنيت من عينه حتى سالت نقطة عينه وبقيت قائمة مفتوحة اهـ.

(كأن شلت يده بضربة) قرره ز على أنه تشبيه بالمسألة الأولى في قوله وإن ذهب كبصر الخ. ويصح جعله تشبيهاً بما قبله أعني قوله وإلا فالعقل في تعيين العقل ويقيد على هذا بما لا قصاص فيه وعلى الأول بما فيه قصاص **(وإن قطع أقطع الكف من المرفق الخ)** أبو عمران الفرق بين هذه واليد الشلاء أنها كالميتة بخلاف هذه ففي الساعد منفعة اهـ.

ذكر المصنف وليس له قطعه مع أخذ باقي دية قائلاً إنما في الساعد حكومة ثم ما هنا لا يخالف ما يأتي من أنه لو قطعه شخص من المرفق لا يجوز له أن يرضى بقطع يد الجاني من الكوع لأنه فيمن وجد من الجاني مماثل ما جنى عليه فالحق لله لا له لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ أي يفعل بالجاني مثل ما جنى أي مع الإمكان وأما مع عدمه كما هنا فهو حق للمجني عليه لا لله واحترز بقوله من المرفق عن جناية إلا قطع عليه من الكوع فالعقل فقط لعدم اتحاد محل القصاص **(كمقطوع الحشفة)** يقطع ذكراً كاملاً فيخير لأجل عدم المماثلة صاحبه بين القصاص فيقطع قصبة الذكر أو يأخذ دية ذكره **(وتقطع اليد)** أو الرجل من الجاني **(الناقصة أصبعاً)** أو وبعض آخر بجناية أو غيرها **(بالكاملة)** إذ هو نقص لا يمنع المماثلة ولا خيار لصاحب الكاملة **(بلا غرم)** على الجاني لأرش الأصبع **(وخير)** المجني عليه **(إن نقصت)** يد الجاني أو رجله **(أكثر)** من أصبع **(فيه)** أي في القصاص **(وفي)** أخذ **(الدية)** أي دية المجني عليها لا دية يد الجاني وليس له أن يقتص ويأخذ ارش يد الناقص وقوله كابن الحاجب وصاحب البيان أكثر يدخل فيه أربع أصابع والمنصوص هنا أصبعان أو ثلاثة قاله تت كالشارح عن التوضيح قلت ما زاد على الثلاثة أخرى في التخيير فلا يحتاج لنص وتقدم الآن التخيير في مقطوع الكف إذا قطع غيره من المرفق وناهيك بنص صاحب البيان إنما الدنيا أبو دلف قاله الشيخ أحمد بابا وهو رمز لقول شاعر بني المهلب:

إنما الدنيا أبو دلف ... بين باديه ومحتضره

فإذا ولى أبو دلف ... ولت الدنيا على أثره

على أنه وقع لفظ أكثر في نص مالك وابن القاسم وقال ابن رشد هو مذهب المدونة كما في ق وانظر الأصبع الزائدة القوية أو الأصبعين أو أكثر كذلك هل تعطي حكم الأصلية في أن نقص الواحد منها غير مؤثر ونقص الأكثر يوجب التخيير في هذه وعدم القصاص في يد المجني عليه أو أنه يلحق النادر بالغالب وهو ظاهر إطلاقهم أو إنما يعتبر نقص الأصبع أو الأكثر من الأصول **(وإن نقصت يد المجني عليه)** أو رجله أصبعاً أو وبعض آخر بأمر من الله أو بجناية غيره **(فالقود)** على الجاني الكامل الأصابع **(ولو)** كان نقص أصبع المجني عليه **(إبهاماً)** ولا غرامة عليه لصاحب الكاملة وهو الجاني والأولى تقديم هذا على جواب الشرط **(لا)** إن نقصت **(أكثر)** من أصبع بأن نقصت أصبعين كاملين

(كمقطوع الحشفة) ابن مرزوق لم أقف على هذا لغير ابن الحاجب ولا يتخلص من جهة النقل كما اعترضه شيخنا ابن عرفة وأما كلام ابن شاس فسالم من الأشكال عند التأمل اهـ.

ونص ابن عرفة شبه ابن الحاجب أقطع الحشفة بأقطع الكف وشبه عين الأعمى ولسان الأبكم باليد الشلاء وهو تشبيه واضح جار على تفريق أبي عمران المتقدم وظاهر قول مالك في المجموعة هو الذي في الجواهر ونصها الذكر المقطوع الحشفة والعين العمياء ولسان الأبكم كاليد الشلاء اهـ.

أو أكثر فلا يقاد لها من كاملة بل إن كان الباقي أكثر من أصبع فله ديته ولا شيء في الكف لاندراجه في الأصابع وإن كان أصبعاً فديته وفي الكف حكومة قاله ق عن ابن رشد ونقله د فإن لم يبق في يده إلا الكف فحكومة إن شاء وإن شاء قطع قاله عج وفي قوله إن شاء وإن شاء قطع نظر لأن الفرض أن المجني عليه لم يبق عند الجناية عليه إلا كف فكيف يتوصل لقطع كف الجاني مع وجود أصابعه وإن فرض أن الجاني أيضاً ليس له إلا كف فقط خرج الكلام عن موضوع المسألة فلعل أصل العبارة فإن لم يبق في يده إلا الكف فحكومة فقط فتأمله ثم محل قوله لا أكثر ما لم يكن النقص بسبب جناية الجاني الآن عمداً قبل ذلك خطأ وأخذ منه لها عقلاً فيقاد لها من الكاملة لاتهامه على أنه إنما جنى الآن عليها عمداً لما غرمه قبل من الخطأ وسيأتي ما يفيد ذلك عند قوله كالأصابع في اليد وفرق بين الجناية والمجني عليها في نقص الأكثر أن يد الجاني إذا نقصت أكثر واختار المجني عليه القود فقد رضي بترك بعض حقه مع عدم مكان استيفائه وأما إذا نقصت يد المجني عليه أكثر من أصبع فلو اقتص من يد الجاني الكاملة لأخذ زائداً على حقه فيخالف قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ ولا يرد على هذا التعليل ما مر من أن الظالم أحق بالحمل عليه لأنه في ذهاب معنى أكثر مما ذهب من المجني عليه من المعنى **(ولا يجوز)** القصاص من الجاني مبتدأ **(بكوع)** والباء بمعنى من **(لذي مرفق)** أي المجني عليه من مرفق **(وإن رضيا)** أي لا يقتص لمن قطعت يده من المرفق بأخف منه بأن تقطع يد الجاني من الكوع ويترك الباقي لأن المماثلة حق لله مع الإمكان وجعلنا فاعل لا يجوز القصاص لتقدمه وظاهر الشارح وتت إن فاعل يجوز الرضا وفيه نظر لأن الفاعل لا يحذف إلا في مواضع ليس هذا منها وأيضاً فيه ركاكة مع قوله: وإن رضيا والواو للحال وإذا وقع ذلك فيجزي ولا يعاد القصاص كما ذكرناه في مسألة الطبيب مباشر القصاص إذا نقص كما هو ظاهر لأنه بمنزلة العفو **(وتؤخذ العين السليمة)** إبصار الجانية **(بالضعيفة)** المجني عليها فأذهب نورها **(خلقة)** أي عارضها قديم لا أن في أصل الخلقة أبصاراً ضعيفاً وقوياً قاله تت عن البساطي وقد يتوقف فيه بالأعشى ونحوه وخلقة منصوب بنزع الخافض أي الضعيفة من أصل خلقتها **(أو)** ضعيفة **(من كبر ولجدري)** طرأ عليها **(أو لكرمية**

(وإن نقصت يد المجني عليه) قول ز ثم محل قوله لا أكثر الخ هذا القيد غير ظاهر وانظر من ذكره **(ولا يجوز بكوع لذي مرفق)** ابن عرفة قاله الأخوان وأصبغ وقبله الشيخ وغيره وفيه نظر للإجماع على وجوب ارتكاب أخف الضررين ولدليل ما في سماع عبد الملك فيمن ذهب بعض كفه بريشة خرجت في كفه فخاف منها على ما بقي من يده فقيل له اقطع يدك من المفصل أنه إن كان لا يخاف عليه الموت من قطعه فلا بأس اهـ.

غ وفي هذا النظر نظر **(بالضعيفة خلقة)** أي من أصل الخلقة وكلام تت عن البساطي غير صحيح، **(ولجدري أو لكرمية)** ما ذكره من القود في هذين هو مذهب المدونة ولو أخذ

فالقود) راجع لجدري وما بعده بدليل ذكر جدري بالواو ويحتمل أن تكون استئنافية لا عاطفة وصرح به مع استفادته من قوله وتؤخذ لأن الشرط الآتي خاص بها وسواء أخذ بسبب الرمية عقلاً أم لا هذا **(إن تعمده)** أي الرمي الآن بعد كونها ضعيفة بسبب رمية سابقة أو لجدري **(وإلا)** يتعمده بل كان خطأ **(فبحسابه)** أي يؤخذ منه بحساب ما بقي بعد الرمي الأول من نورها فإن كوان بقي نصف نور العين بسبب الرمي الأول فعلى المخطىء الآن نصف الدية وعلى هذا القياس ويقيد قوله وإلا فبحسابه في تعلقه بكرمية وما أدخلته الكاف من جناية أجنبي قبل ذلك عليها بما إذا كان أخذ لها عقلاً وإلا فدية كاملة كما يأتي في قوله وكذا المجني عليها إن لم يأخذ لها عقلاً وأما قوله إن تعمده فشامل لما إذا كان أخذ لها عقلاً قبل ذلك ولما إذا لم يأخذ كما قدمته **(وإن فقأ سالم)** عيناه معاً أو سالم المماثلة للمجني عليها **(عين أعور)** وهو الذي ذهب بصر إحدى عينيه بجناية أو غيرها **(فله القود)** بأخذ نظيرتها من السالم **(أو)** أخذ **(الدية كاملة)** ألف دينار على أهل الذهب **(من ماله)** لأن عينه بمنزلة عينين **(وإن فقأ أعور من سالم مماثلته فله القصاص أو دية ما ترك)** وهو عين الأعور ألف دينار فالخيار للمجني عليه لعدم المساواة لا للجاني ويحكم بذلك مع تنازعهما أي قول الجاني إنما عفا لأخذ دية العين المجني عليها وقول المجني عليه إنما عفوت لأخذ دية ما تركت للجاني وأما ما يأتي من قوله وجاز صلحه في عمد بأقل أو أكثر ففيما فيه الخيار للجاني لا ما لا خيار له فيه كما هنا أو معناه مع التراضي وكذا لا يعارض فالقود عيناً **(و)** إن فقأ الأعور من السالم **(غيرها)** أي غير مماثلة عينه عمداً **(فنصف دية فقط في ماله)** وليس له القصاص لانعدام محله **(وإن فقأ)** الأعور **(عيني السالم)** عمداً **(فالقود)** في المماثلة لعينه **(ونصف الدية)** في العين التي ليس له مثلها وسواء فقأ التي ليس له مثلها أولا أم لا على المشهور وهناك تفصيل ولم يخير في المماثلة هنا

لها عقلاً وقيل لا قصاص فيهما وقيده ابن الماجشون بما إذا كان النقص فاحشاً قاله ابن الحاجب انظر ضيح وابن عرفة **(فالقود إن تعمده وإلا فبحسابه)** لا حاجة لقوله فالقود مع قوله وتؤخذ العين الخ. ولا لقوله إن تعمده لأن الكلام في العمد ولا لقوله وإلا فبحسابه مع قوله فيما يأتي وكذا المجني عليها إن لم يأخذ عقلاً الخ. مع إخلال ما هنا بالشرط الآتي، **(وإن فقأ سالم عين أعور الخ)** قول ز سالم عيناه معاً أو سالم المماثلة للمجني عليها الخ. نحوه في تت واقتصر الشيخ أحمد بابا على الأول ورد الثاني لكن ما ذكره ز وتت نحوه عند ابن عرفة عن ابن القاسم وأشهب ونصه قال محمد قال ابن القاسم وأشهب كان الفاقىء صحيح العينين أو صحيح التي مثلها للأعور اهـ.

ولذا قال مس الفقه صحيح لكن انظر ما وجه التخيير في الثانية اهـ.

وفي ضيح واستشكل تخيير مالك هنا بين القصاص والدية مع أن مشهور مذهبه تحتم القصاص في العمد وأجيب بأن الموجب للتخيير هو عدم المساواة لأن عين المجني عليه ديتها ألف دينار بخلاف عين الجاني فكان كمن كفه مقطوعة وقطع يد رجل من المرفق اهـ.

وهذا الجواب يقوّي أشكال التخيير في الثانية لوجود المساواة فيها **(فالقود ونصف الدية)**

كما خير فيما إذا فقأها وحدها لئلا يلزم أخذه في العينين دية ونصف دية وهو خلاف ما قرره الشارع ﷺ **(وإن قلعت سن)** أي قلعها شخص عمداً لكبير أي مثغر بدليل ذكره الصغير فيما سيأتي وأعيدت مكانها **(فثبتت)** قبل أخذ عقلها أو اضطربت جداً كما يأتي أو لم تعدو نبتت مكانها أخرى **(فالقود)** في العمد لأن المعتبر في القصاص يوم الجرح وأيضاً هي ولو ثبتت لا تعود على أصول عروقها ولأن القصد تألم الجاني بمثل ما فعله **(وفي)** جناية **(الخطأ)** أي قلعها شخص خطأ إن أعيدت فثبتت قبل أخذ عقلها لم يسقط بثبوتها وحكمها أنه يؤخذ عقلها وهو خمسة من الإبل **(كالخطأ)** أي كدية الخطأ في غيرها مما له عقل مسمى كموضحة ومنقلة يؤخذ عقلها ثم تعود كما كانت فلا يسقط العقل اتفاقاً حكاه اللخمي وإن أخذت الدية فردت وثبتت لم يرد الآخذ شيئاً **(والاستيفاء)** في النفس **(للعاصب)** الذكر نسباً إن وجد وإلا فعاصب الولاء إن وجد وإلا فالإمام وليس له العفو قاله ابن الحاج وقال ابن رشد لا ينبغي له إلا أن يكون كل من القاتل والمقتول كافراً ثم يسلم القاتل كما مر وخرج بقوله للعاصب الجد للأم والأخ لها وزوج الأم أو الأخت لها وكذا الزوج لزوجته إلا أن يكون ابن عم وترتيبهم هنا **(كالولاء)** في ميراثه فيختص بالذكور الأقرب فالأقرب وكالصلاة على الجنازة والنكاح ولا يخرج عنه شيء من ذلك **(إلا الجد والإخوة فسيان)** في القتل والعفو وقال كالولاء ولم يقل كالإرث ويستغنى عن الاستثناء لأن الجد المساوي للإخوة هنا هو الجد د نية وفي باب الميراث الجد وإن علا وأشعر قوله والإخوة أنه لا كلام عند فقدهم لبنيهم مع الجد بل هو أولى كما في الموازية ونقله د قائلاً لما دخل في قوله كالولاء إن الإخوة وبنيهم مقدّمون على الجد استثنى فقال إلا الخ وإنما كان لا كلام لهم مع الجد لأنه بمنزلة آبائهم وهم لا كلام لهم مع آبائهم **(ويحلف)** الجد من أيمان القسامة حيث كان يرث **(الثلث)** بأن كان معه أخوان فإن كان مع أخ حلف النصف كالأخ هذا في العمد والخطأ في هاتين الصورتين فإن زادت الإخوة على مثليه حلف **(وهل)** في الخطأ والعمد أو **(إلا في العمد فكأخ)** أي يقدر أخاً زائداً على عدد الإخوة فإن كانت الإخوة ثلاثاً حلف ربع الأيمان وأربعة خمسها وهو عشرة أيمان وهكذا

قول ز وهناك تفصيل الخ. أي مقابل للمشهور وهو قول أشهب قال ابن الحاجب ولو فقأ الأعور عيني الصحيح فالقصاص ونصف الدية وقال أشهب ذاك إن فقأهما في فور واحد أو بدأ بالمعدومة فإما لو بدأ بالتي مثلها له ثم ثنى بالأخرى فألف مع القصاص اهـ.

ضيح لأنه لما فقأ التي له مثلها وجب القصاص ثم صار أعور فلزم أن يجب في عينه ألف دينار اهـ.

(كالولاء) أحاله على مراتب الولاء ولم يذكرها هناك بل أحاله على صلاة الجنائز ولم يبينها هناك بل قال ثم أقرب العصبة فالأولى أن لو أحال على النكاح لقوله فيه وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد نعم فابنه الخ. **(وهل إلا في العمد فكأخ تأويلان)** ق انظر هذين التأويلين هل هما على غير المدونة اهـ.

يقدّر أخاً زائداً **(تأويلان)** فمحلهما في العمد ومعه أكثر من مثليه ثم ما تقدّم من حلفه الثلث إذا كان معه أخوان في العمد والخطأ ظاهر لأن فرضه الثلث في ذلك فإن كان فرضه أكثر منه كما إذا كان معه ذو فرض كجدّة لأم وأخ واحد فإن ميراثه الثلث ونصف سدس فيحلف قدر إرثه وهو الثلث ونصف سدس كما ارتضاه غير واحد من مشايخ عج هذا في الخطأ لأن الجدّة تحلف فيه حصتها كما يأتي للمصنف وأما في العمد فيحلف نصف الإيمان والأخ مثله لأنه إن حلف كل قدر إرثه لم تتم أيمان القسامة وإن حلف الجدّ قدر إرثه وحلف الأخ باقيها لزم حلف أحد الوليين المتساويين أكثر من نصف أيمانها وهو باطل **(وانتظر غائب)** له استحقاق في الاستيفاء ومساو للحاضر في الدرجة ليعفو أو يقتل إذا **(لم تبعد غيبته)** جداً بل كانت قريبة بحيث تصل إليه الأخبار وهذا إن أراد الحاضر القتل فإن أراد العفو لم ينتظر وله نصيبه من دية عمد إذا حضر كما سيذكره في قوله وسقط إن عفا رجل كالباقي ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد وكذا يقال في كل من ينتظر ممن يأتي كما أنه لا ينتظر بعيد الغيبة جداً كأسير بأرض حرب وشبهه وكمفقود عجز عن خبره فإن رجي قدومه في مدّة كمدّة يظن فيها زوال الإغماء والبرسام فينبغي انتظاره **(و)** انتظر **(مغمى)** عليه لقرب إفاقته **(ومبرسم)** اسم مفعول لقصر مدة البرسام غالباً بموت أو صحة وهو ورم في الرأس يعتل معه الدماغ **(لا)** ينتظر مجنون **(مطبق)** لا تعلم إفاقته بخلاف من يفيق أحياناً فينتظر إفاقته **(و)** لا **(صغير)** واحد أو متعدد **(لم يتوقف الثبوت عليه)** بأن يكون في العصبة أبعد منه أو مساو له ويستعين بعاصبه أو في العصبة اثنان أبعد منه كابنين صغيرين للمقتول وله أولهما عمان فيحلفان ويثبت الدم فإن اقتصا فظاهر وإن عفواً أو واحد سقط القتل وللصغيرين دية عمد هذا هو المرتضى والموافق للمدونة خلافاً لقول ابن رشد ينتظر الصغيران ومحل ذلك الخلاف ومحل المصنف فيما يحتاج لقسامة وأما من ثبت قتله ببينة فيقتل ولا يجري فيه انتظار من غير خلاف فإن توقف

ولم يقف على ما في المدونة ونصها وإن كانوا عشرة إخوة وجداً حلف الجد ثلث الأيمان والإخوة ثلثيها فحملها ابن رشد على ظاهرها من العموم في الخطأ والعمد فقال في المقدمات قال ابن القاسم يحلف الجد ثلث الأيمان في العمد والخطأ فأما الخطأ فصواب وأما العمد فالقياس على مذهبه إن تقسم الأيمان بينهم على عددهم وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ وأما العمد فكما ذكر ابن رشد أنه القياس اهـ.

نقله بعض الشراح ومثله في أبي الحسن فتبين منه أنهما تأويلان على المدونة ولا مفهوم لعشرة بل المراد به ما فوق الاثنين **(وانتظر غائب لم تبعد غيبته)** هذا قول ابن القاسم في المجموعة وكأن المصنف فهم أنه تقييد للمدونة وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبي عمران أن الغائب ينتظر وإن بعدت غيبته وقال سحنون إلا أن يبعد جداً أو يؤيس منه كالأسير ونحوه وقيد به ابن يونس المدونة وجرى عليه ابن الحاجب واختار ابن عرفة أنه مقابل انظر ح وبه تعلم ما في قول ز إذا لم تبعد غيبته جداً الخ. ثم إذا انتظر فإن الجاني يحبس ولا يطلق بكفيل لأنه لا يصح الكفيل في قود ثم ظاهر ابن عرفة والبرزلي أن الجاني يقيد بالحديد قال

الثبوت عليه بأن لا يكون معه غير كبير ولا عاصب له حلف الكبير حصته الآن خمسة وعشرين يميناً مع حضور الصغير وانتظر بلوغ الصغير ليحلف باقيها ويستحق الدم فإن شاء اقتص أو عفا وعطف على للعاصب قوله: **(و)** الاستيفاء **(للنساء)** بشرطين أحدهما قوله: **(إن ورثن)** المقتول أي كن من جملة ورثته فتخرج العمة والخالة وبنت العم واستشكل بالأخت للأم فإنها ترث وليس لها استيفاء وأجاب البساطي بأن الكلام في امرأة لو كانت ذكراً كانت عاصباً لا امرأة ترث مطلقاً كالأخت للأم فإنها بتقدير ذكورتها لا يختلف الحكم وإلا لوردت الزوجة والجدة للأم وتدخل أم المقتول لأنها لو كان في درجتها رجل وهو الأب ورث بالتعصيب إذ لها الثلث وله الباقي لكن لا حق لها معه لأنه قد ساواها العاصب وقد صرح بذلك في الجواهر والشرط الثاني في كلامه مشعر بذلك وهو قوله: **(ولم يساوهن عاصب)** في درجتهن بأن لا يوجد أصلاً أو يوجد أنزل منهن كعم مع بنات ليس معهن ابن أو عم مع أخوات ليس معهن أخ أو في القوّة للأخوات الشقائق كلام مع الإخوة للأب فإن ساواهن عاصب كبنات مع ابن وأخوات مع أخ فلا دخول لهن في عفو ولا قود بخلاف أخت شقيقة فتدخل مع أخ لأب كما علم وبقي عليه شرط ثالث وهو أن يثبت لقتل ببينة أو إقرار وأما بقسامة فسيأتي وإنما يعتبر عدم مساواة العاصب لهن حيث لم يرثن الولاء ممن له الولاء كما يأتي عند قوله والوارث كمورثه **(و)** إذا كان لهن استيفاء مع العاصب غير المساوي كان **(لكل)** من النساء والعاصب غير المساوي **(القتل)** ولا عبرة بعفو غيره إن عفا وسواء ثبت القتل ببينة أو قسامة كما في

ح وهو ظاهر إن أصاب من بيت المال أو غيره ما يأكل وإلا فهل يطلق من السجن وهو الظاهر إذ يبعد أن يخلد فيه حتى يموت جوعاً فتأمله ومحل الخلاف المتقدم إذا غاب بعضهم دون بعض فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقاً ولو بعدت غيبتهم وفي مختصر الوقار ما يشهد له لكن مع وجود النفقة للجاني وقد بحثت عن هذه المسألة فلم أرها في المدونة ولا غيرها اهـ. بخ.

(ولم يساوهن عاصب) قول ز أو في القوة الخ لو أسقطه لكان أحسن لأن الإخوة للأب أنزل من الأخوات الشقائق فليسوا معهن في درجة واحدة وقول ز وبقي عليه شرط ثالث الخ. هذا ليس بشرط فلم يبقى على المصنف لأن الكلام هنا في ثبوت الحق لهن سواء كان على وجه الاستقلال أولاً وما يأتي إنما هو في بيان استقلالهن والحاصل أن النساء إذا لم يساوهن عاصب إما أن يحزن الميراث كله أولاً فإن لم يحزنه كالبنات والإخوة فلا عفو إلا باجتماعهم ثبت القتل بقسامة أو بغيرها وهذا مراده بقوله ولكل القتل الخ. بدليل التشبيه بعده وأما إن حزن الميراث كالبنات والأخوات والأعمام فإن ثبت القتل بقسامة فلا عفو إلا باجتماعهم أيضاً وإن ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن قال في ضيح وهو متفق عليه وهو مراده بقوله كأن حزن الميراث الخ.
(ولكل القتل) هذا إن كان رجال ونساء ويأتي في الرجال فقط وسقط إن عفا رجل الخ. ويأتي في النساء فقط نظر الحاكم وقد نظم ذلك مع ما تقدم سيدي عبد الواحد الونشريسي بقوله:

إذا انفرد الرجال وهم سواء ... فمن يعفو يبلغ ما يشاء

المدونة **(ولا عفو إلا باجتماعهم)** حقيقة أو حكماً كواحد من هذا الجنس وواحد من الجنس الآخر كما يدل على ذلك قوله الآتي: وفي رجال ونساء لم يسقط إلا بهما أو ببعضهما ولذا عبر باجتماع دون جميع لكن بقيد ذلك بقول الجواهر إن اجتمعت الأم والأخوات والعصبة فاتفق العصبة والأم على العفو مضى على الأخوات وإن عفا العصبة والأخوات لم يمض على الأم ولو كان مكان الأخوات بنات لمضى عفو البنات والعصبات على الأم اهـ.

واحترز المصنف بذلك عما إذا كان جميع مستحقه رجالاً فعفا بعضهم فيسقط القصاص أو جميع مستحقه نساء فعفا بعضهم فينظر الحاكم فليس قوله ولا عفو الخ مكرراً مع قوله ولكل الخ أشار له البساطي نعم يتكرر معه قوله الآتي: وفي رجال الخ. وشبه في الحكمين **(كان حزن الميراث)** أي استغرقته كبنت وأخت شقيقة أو لأب وأعمام مثلاً **(وثبت)** قتل مورثهن **(بقسامة)** من الأعمام فلكل القتل ومن قام به فهو أولى من غيره ولا عفو إلا باجتماع الرجال والنساء عليه قال د ظاهره أي المصنف شمول الأخت مع البنت وليس كذلك فيقيد بما سيأتي من قوله والبنت أولى من الأخت في عفو وضده ومفهوم قوله بقسامة أنه لو ثبت ببينة أو إقرار لم يكن للأعمام دخل في عفو ولا قتل ولما ذكر ولي المقتول ذكر وارث الولي فقال: **(والوارث)** لمن له ولاية الاستيفاء **(كمورثه)** أي ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه وإن كان في الوارث ذكر وأنثى كان الكلام لهما وإن استوت درجتهما كموت ابن المقتول عن ابن وبنت فلها الكلام مع أخيها فلا يراعى في وارث وفي المقتول الأنثى عدم مساواة عاصب لها كما روعي ذلك في أولياء المقتول وإذا كان الكلام لبنت المقتول وعمها مثلاً وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم ولا يدخل الزوج والزوجة في كلامه كما لا تدخل في قوله وللنساء وكما لا يدخل هو في قوله والوارث ولا في قوله والاستيفاء للعاصب **(وللصغير)** مع كبار من ورثة مستحقين للاستيفاء **(إن عفوا)** كلهم أو بعضهم عن القتل مجاناً **(نصيبه من الدية)** أي

ودع قـول البـعـيـد بـكـل وجـه ... كـان سـاوت بـقـعـددهـم نـسـاء
فـإن يـكـن الـنـسـاء أدنـى فـتـمـم ... بـوفـق جـمـيـعـهـم عـفـواً تـشـاء
وإن إرثـاً يـحـزن فـدع رجـالاً ... إذا ثـبـتـت بـلا قـسـم دمـاء

(وذيلهن الشيخ ميارة بقوله):

كـذاك إذا انـفـردن وحـزن مـالاً ... فـحـكـم لـلـقـريـبـة مـا تـشـاء
وإن إرث يـشـط لـبـيـت مـال ... فـحـاكـمـنـا يـجـنـب مـا يـشـاء

(ولا عفو إلا باجتماعهم) هذا يغني عنه ما قبله **(كأن حزن الميراث)** قول ز عن أحمد ظاهره شمول الأخت مع البنت وليس كذلك الخ. فيه نظر بل هو كذلك لأن الكلام هنا في عدم استقلاله بالعفو وأنه يتوقف على الأعمام وذلك حاصل في المثال المذكور ويمثل أيضاً للمصنف بأختين شقيقتين وأختين لأم مع الأعمام فلا يقصر المصنف على الفرض المذكور

دية عمد ولا يسر عفوهم عليه في إسقاط حقه منها وإن سقط القتل كما سيقول وسقط إن عفا رجل كالباقي وفي بعض النسخ هنا عفى وهو مبني للمجهول إذ المعتبر عفو الكبير دون الصغير وهذا كقوله فيما سيأتي ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد **(و)** إذا استحق صغير قصاصاً بمفرده ليس معه كبير كان **(لوليه)** أب أو وصي أو غيرهما **(النظر في القتل)** للقاتل **(أو)** أخذ **(الدية كاملة)** ولا يجوز للولي الصلح على أقل منها مع الجاني ورجع على القاتل أن صولح بأقل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء ذكره د ثم محل تخيير الولي حيث استوت المصلحة فيهما فإن تعينت في أحدهما تعين وجعل اللام للاختصاص أولى من جعلها للتخيير قيل ومحله حيث رضي القاتل فإن أبى من دفع الدية وقال ليس لكم إلا القصاص أو العفو مجاناً سقط التخيير وحينئذ فلا يخالف هذا قوله فالقود عيناً وقال د قوله ولوليه النظر في القتل وأخذ الدية كاملة أي جبراً على الجاني هكذا فهم ابن رشد ولذا قال إن ابن القاسم خالف أصله اهـ.

وهذا هو الأظهر ويجاب عن ابن القاسم بأن المحل محل ضرورة لأجل الصغير فإن كان مع الصغير كبير استقل عن وصي الصغير بالقتل على المعتمد وقيل يتوقف على نظر الوصي معه **(كقطع يده)** مثلاً عمداً أي يد الصغير فلوليه النظر في القطع أو أخذ ديتها كاملة ولو أبى القاطع **(إلا لعسر)** من الجاني أو الصغير **(فيجوز)** صلحه **(بأقل)** من الدية في المسألتين **(بخلاف قتله)** أي الصغير من إضافة المصدر لمفعوله **(فلعاصبه)** لا للوصي لانقطاع نظره بالموت وقال لعاصبه دون وارثه لأن الحكم هنا كالحكم المتقدم في ولاية الاستيفاء على التفصيل المتقدم السابق وإن حكم النساء هنا كحكمهن فيما مر يعني إذا ساواهن عاصب فلا كلام لهن في عفو وضده **(و)** القول **(الأحب)** أي الأولى للوصي **(أخذ المال)** أي القيمة أو ما نقصه **(في)** قتل أو جرح **(عبده)** عمداً أي عبد المولى عليه لصغر وكذا لسفه إن استوت المصلحة في القصاص وعدمه ولا يقتص من مماثلة إذ لا نفع للمحجور في القود فإن تعين أحدهما تعين فعله **(ويقتص)** أي يباشر القصاص **(من يعرف)** ذلك ويكون عدلاً وهو متعذر الآن وشمل كلامه الجرح والقتل ومحله في الثاني ما لم يسلم لولي المجني عليه فله قتله وإن لم يعرف لأن الاختلاف في القتل يسير كذا بحثه د وهو ظاهر البساطي ونقل ق نحوه عن ظاهر المدونة **(بأجره المستحق)** أي يدفع أجره من

كما توهم **(إلا لعسر)** قول ز أو الصغير الخ. مخالف لما ذكره قبله من أن لوليه النظر في القطع وأخذ ديتها كاملة ولو أبى القطع اهـ.

فتأمله وهو الموافق لما فهمه ابن رشد من كلام ابن القاسم من أن التخيير في ذلك للولي فقط دون القاتل فيكون ذلك مستثنى من قوله فالقود عيناً الخ. **(ويقتص من يعرف)** ح قال مالك وأحب إلي أن يولي الإمام على الجراح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه قال وإن لم يجد إلا واحداً فأرى ذلك مجزياً إن كان عدلاً اهـ.

ماله على المشهور وحكى ابن شعبان أنه على الجاني لأنه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه ومنشأ الخلاف هل الواجب على الجاني التمكين من نفسه والقطع ونحوه أمر زائد أو التسليم بمعنى القطع ليغاير ما قبله **(وللحاكم رد القتل فقط للولي)** فيسلم له القاتل ليستوفي منه **(و)** إذا سلمه له **(ونهى عن العبث)** في فعله فلا يشدد عليه ولا يمثل به وظاهر المدونة في غير موضع يدل على طلب ذلك من الحاكم أي يجب عليه رده له أي أن ينهي عن العبث بالجاني فلا يمثل به وظاهر المصنف التخيير فإن جعلت اللام للاختصاص وافق ظاهر المدونة واحترز بفقط عما دون النفس فليس له تمكينه من ذلك وفرق بأن الأصل عدم التمكين في القتل وغيره فورد النص في أنه ﷺ أسلم القاتل للمستحق فبقي ما عداه على أصله وظاهر قوله ونهى عن العبث ولو كان قد عبث بالمجني عليه إلا أن يقصد مثلة كما يأتي في قوله واندرج طرف أن تعمده وإن لغيره إن لم يقصد مثلة **(وأخر)** وجوباً القصاص من الجاني فيما دون النفس **(لبرد أو حر)** مفرطين أي لزوالهما خوف موته فتؤخذ النفس فيما دونها وهذا في غير المحارب وأما هو إذا اختير قطعه من خلاف فلا يؤخر لما ذكر بل يقطع من خلاف ولو أدى لموته لحر أو برد إذ القتل أحد حدوده كما لا يؤخر الجاني على النفس فيما ذكر المصنف ولا في قوله: **(كلبرء)** أي كما يؤخر القصاص فيما دون النفس من الجاني لبرء المجني عليه لاحتمال أن يأتي جرحه على النفس وكذا البرء الجاني على ما دون النفس وسواء حصل برء المجني عليه قبل السنة أو بعدها ويؤخر في ذهاب العقل سنة لتمر عليه الفصول الأربع وكذا غيره بقول أهل المعرفة **(كديته)** أي الجرح **(خطأ)** تؤخر للبرء لأنه قد يسري للنفس وتؤخر ديته إلى ما تحمله العاقلة **(ولو)** كان عمداً لا قصاص فيه ككسر عظام الصدر فإن برىء على شين فحكومة ولو كان فيه شيء مقدر **(كجائفة)** ومأمومة ودامغة ونحوها مما فيه ثلث الدية أو أكثر وجعل د لو هنا شاملة للعمد الذي لا قصاص فيه ضرورة إن ما قبل المبالغة

(وأخر لبرد أو حر) ظاهر المصنف أن الحد لا يسقط لضعف جسد يخاف عليه الموت وهو الذي لابن رشد وقال اللخمي يسقط عنه الحد ويعاقب ويسجن قال وإن كان القطع عن قصاص رجع للدية وفي كونها على العاقلة أو على الجاني خلاف اهـ.

انظر ق كديته خطأ ولو **(كجائفة)** هذا مذهب المدونة ورد بلو قول أشهب ما بلغ ثلث الدية من الخطأ لم يكن يد من عقله كالجائفة والمأمومة فقد وجبت ساعة جرح على العاقلة لا محيص لهم عنها عادت نفساء أو برئت اهـ.

انظر ق وضيح وبه تعلم أن إدخال ز العمد بعد لو غير صحيح لأن العاقلة لا تحمل العمد فليس هو من محل الخلاف وأيضاً ما قبل المبالغة لا يشمل العمد مع أن ما قبل المبالغة لا بد أن يكون أعم مما بعدها وقال ابن عرفة وكل جرح تحمله العاقلة كالمأمومة والجائفة والموضحة يبلغ الثلث ففي تأخير عقلها التمام السنة وتعجيله نقل الشيخ عن محمد قول ابن القاسم وأشهب اهـ.

أولى بالحكم مما بعدها لا ينافيه جعله الموضوع قوله كدية خطأ لأن المصنف قصد بهذا ما هو أعم من فرض المسألة كما وقع له ذلك كثيراً أو أن قوله كدية خطأ مشبه بالمشبه وهو قوله كلبرء أي كما تؤخر دية الخطأ لكبرء سواء كان في حر أو برد أم لا لا بالمشبه به وهو أخر لحر أو برد لقصوره على ذلك **(و)** تؤخر **(الحامل)** الجانية على طرف أو نفس عمداً للوضع ولمرضع بعده كما يأتي لئلا يؤخذ نفسان في نفس **(وإن)** كان القصاص منها **(بجرح مخيف)** عليها أو على الولد فتؤخر فإن كان غير مخيف فلا **(لا)** تؤخر **(بدعواها)** الحمل بل بظهور مخايله كتغير ذاتها وطلبها لما تشتهيه الحامل وأولى ظهوره وحركته وأولى شهادة النساء به وإن لم تظهر حركته **(وحبست)** إذا أخرت لأجل حملها **(كالحد)** الواجب عليها قذفاً أو غيره إذا أخرت فيه لحملها فتحبس ولا يقبل منها كفيل وكذا لغيبة ولي الدم الذي ينتظر كما في ح وكذا فيما يظهر من أخر لبرد أو حر ومرض جان أو مجني عليه **(و)** تؤخر جوازاً **(المرضع لوجود مرضع)** ترضع ولدها حيث كان يقبل غيرها وإلا وجب التأخير مدة الرضاع أو لقبول غيرها **(و)** تؤخر **(الموالاة في)** قطع **(الأطراف)** إذا خيف جمعها وعبارته تقتضي أن المعنى تؤخر موالاتها إلى أن يقدر عليه فتجمع وإنما المراد يفرق القصاص في الأطراف إن خيف الهلاك بجمعه **(كحدين)** وجبا **(لله)** كشرب وزنا بكر **(لم يقدر عليهما)** من وجبا عليه بأن خيف عليه الموت من موالاتهما في وقت واحد **(و)** إذا لم يوال بينهما **(بدىء بأشد)** كزنا رجل بكر إذ هو مائة **(لم يخف عليه)** من الموت فإن خيف بدىء بالأخف كالثمانين للشرب فإن خيف منه أيضاً بدىء بالأشد مفرقاً إن أمكن تفريقه وإلا بدىء بالأخف مفرقاً إن أمكن أيضاً وإلا انتظر إلى أن يقدر أو يموت ومفهوم قوله لله أنهما لو كانا لآدميين كقطع يد رجل عمداً وقذف آخر بدىء بأحدهما بالقرعة إن قدر على ما ظهر منها ولو مفرقاً فيما يمكن تفريقه فإن لم يمكن بدىء بالآخر مجملاً أو مفرقاً فيما يمكن تفريقه فإن لم يقدر عليهما انتظر قدرته فإن كان أحدهما لله والآخر لآدمي بدىء بما لله لأنه لا عفو فيه ويجمع عليه أو يفرق إن أمكن وإلا بدىء بما للآدمي مجملاً أو مفرقاً إن أمكن وإلا انتظرت قدرته أو موته **(لا)** يؤخر قصاص على جان على نفس أو عضو أو مال **(بدخول الحرم)** أي المسجد

(لا بدخول الحرم) قال عياض في الإكمال في شرح قوله ﷺ خمس فواسق لا جناح على من قتلهن في الحرم ما نصه قاس مالك والشافعي رضي الله عنهما على قتلها في الحرم إقامة الحد فيه سواء حصل السبب فيه أو خارجه ولجأ إليه وقال الحنفية يقام فيه من الحدود ما دون النفس وكذا حد النفس إذا جنى عليها فيه وإن قتلها خارجه لم يقم فيه وضيق عليه بأن لا يكلم ولا يجالس ولا يبايع حتى يضطر فيخرج منه فيقام عليه الحد خارجه ونحوه عن ابن عطاء وابن عباس رضي الله عنهم إلا أنهما لم يفرقا بين نفس وغيرها محتجين بقول الله تعالى ومن دخله كان آمناً والحجة عليهم إن من ضيق عليه هذا التضييق ليس بآمن والآية عندنا محمولة على ما كان قبل الإسلام وعطف على ما قبلها من الآيات وقيل من النار وقيل

الحرام وأولى المحدود وهو ما لا يتجاوز حلاً ولا يصاد منه ويخرج من المسجد الحرام ليقام عليه الحد الذي فعل موجبه في غيره خارجه ولو محرماً بحج ولا ينتظر تمامه ونبه به على خلاف أبي حنيفة أن الجاني يضيق عليه حتى يخرج لأنه يخرج منه فإن جنى فيه اقتص منه فيه إجماعاً حكاه ابن الجوزي أي لأنه أحق أن تقام فيه الحدود واستدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًاۗ﴾ [آل عمران: ٩٧] خاص بالمسجد الحرام بل بالبيت أو مقام إبراهيم على ظاهر الآية. لكن نقل القرطبي أن ضمير دخله عائد على الحرم ويؤيده نقل البساطي عن النووي أنه صحح أن أجر المضاعفة في الصلاة تكون في الحرم جميعه وعليه فلمن صلى بغيره إعادته في الحرم خارج المسجد ويجاب للمشهور هنا عن قوله تعالى: ﴿ءَامِنًاۗ﴾ بأن المراد في الآخرة أو في الدنيا إلا لمانع بدليل آية وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ولما كان القائم بالدم إما رجالاً فقط أو نساء فقط أو هما تكلم على الثلاثة على هذا الترتيب وأشار لا ولها بقوله: **(وسقط)** القصاص المفهوم من قوله ويقتص من يعرف **(إن عفا رجل)** من مستحقيه **(كالباقي)** في الدرجة واستحقاق الدم كإخوة أو أعمام فالمجرور نعت رجل أي مساو مع الباقي وأولى إن كان أعلى درجة كعفو ابن مع وجود أخ أو عم وشمل قوله كالباقي عفو الجد حيث كان يرث الثلث مع الأخوين

إنها منسوخة بقول الله تعالى ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وعن ابن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم لا يقام عليه فيه ولا يضيق عليه وقيل إن الآية في البيت لا في الحرم وقد اتفق على أنه لا يقام في المسجد ولا في البيت ويخرج منهما فيقام عليه خارجه لأن المسجد ينزه عن مثل هذا اهـ.

وذكر الأبي في حديث من أحدث فيها حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله الحديث ما نصه والحديث يدل باعتبار المعنى على أنه لا يحل إيواء المحدث وهذا كما يتفق كثيراً في هروب الظلمة والجناة إلى الزوايا وكان الشيخ ابن عرفة يقول لا يحل إيواؤهم إلا أن يعلم أنه يتجاوز فيه فوق ما يستحق اهـ.

وفي حاشية البخاري للعارف بالله تعالى سيدي عبد الرحمن الفاسي رحمه الله عقب كلام الأبي هذا ما نصه هذا وما يظهر من أمور خارجة عما ذكر من ظهور برهان لمن تعدى على زاوية أو روضة فذلك أمر خارج عن الفتوى وغيرة من الله على أوليائه لا تحد بقياس ولا تنضبط بميزان شرعي ولا قانون عادي فإن الموازين الشرعية كليات وعمومات وقد يكون مراد الحق سبحانه وتعالى في خصوص نازلة خلاف ما تقتضيه العمومات ولذلك الخواص يفتقرون إلى إذن خاص في كل نازلة نازلة واعتبر بتكرير قول الله عز وجل بإذني فيما أخبر به عن عيسى ابن مريم عليه الصلاة والسلام من إبراء الأكمه والأبرص وإحياء الموتى وغير ذلك اهـ.

(وسقط إن عفا رجل كالباقي) قول ز في الدرجة واستحقاق الدم الخ. نحوه لغ وفيه بعد لأنه معلوم أن لا كلام للأبعد مع الأقرب والظاهر كما قال ابن عاشر وأصله لابن مرزوق أن المراد كالباقي في كونه ذكراً فيكون احترز عما إذا اجتمع ذكور وأناث وقول ز فإن ورث

فإن ورث أقل منه لم يعتبر عفوه ومفهومه لو كان العافي أنزل من الباقي بدرجة فلا يعتبر عفوه إذ لا كلام له وكذا إن لم يساوه في الاستحقاق كإخوة لأم مع إخوة لغير أم فلا يعتبر عفو إخوة الأم فإن كان المستحق مع الرجل أنثى أو أكثر فإنما يسقط القتل بعفوه معها أو معهن على تفصيل فيهن مستفاد من قول الجواهر وأما الأم والإخوة فلا عفو إلا باجتماعهم معها فإن اجتمعت الأم والأخوات والعصبة فاتفقت الأم والعصبة على العفو مضى على الأخوات وإن عفت الأخوات والعصبة لم يمض على الأم ولو كان مكان الأخوات بنات لمضي عفو البنات والعصبة على الأم لأنهن أقرب اهـ.

وتقدم ذلك أيضاً وأشار لثانيها بقوله: **(والبنت)** وكذا بنت ابن **(أولى)** أي أحق **(من الأخت في عفو)** ولا شيء للأخت من الدية ولا يلزم من مساواتهما في الميراث مساواتهما في عفو **(وضده)** عند ابن القاسم مع ثبوت القتل ببينة أو إقرار فإن ثبت بقسامة عصبة لا نساء إذ لا يقسمن في العمد فالبنت إن أرادت القتل أولى أيضاً من الأخت والعصبة الذين أرادوا العفو فإن أرادوا القتل وأرادت البنت العفو فالكلام لهم ولو وافقتها الأخت **(وإن عفت بنت من بنات)** أو أخت من أخوات أو بنت من بنات ابن لا عاصب معهن بل التكلم في الدم لهن أو مع أخوات **(نظر الحاكم)** العدل أو جماعة المسلمين عند عدم ذلك قاله الشارح في العفو وضده أيهما أصلح فعله لأنه كالعصبة عند فقدها لإرثه لبيت المال ما بقي من مال المقتول ولا يخال هذا مفهوم قوله فيما سبق كأن حزن الميراث وثبت بقسامة فإنه يفيد أنه إذا ثبت ببينة لا يكون للنساء كلام إلا إذا حزن الميراث لحمله على ما إذا عرف للقتيل عاصب نسب وإذا أمضى الإمام بنظره عفو بعض البنات فلمن بقي منهن ومن جميع الأخوات نصيبه من الدية ومفهوم بنت من بنات أنهن لو عفون كلهن أو أردن القتل لم يكن للإمام نظر ثم إذا عفون كلهن دفعة واحدة فلا شيء للأخوات فإن ترتب عفوهن فللأخوات نصيبهن من الدية وأشار لثالثها بقوله: **(وفي)** اجتماع **(رجال ونساء)** أعلى منهم **(لم يسقط)** القتل **(إلا بهما)** أي

أقل منه لم يعتبر عفوه الخ. إنما يرث الجد أنقص من الثلث إذا كان معه ذو فرض ويأتي في المواريث إن له حينئذ الخير من السدس وثلث الباقي والمقاسمة وكذا في مسألة المعادة يكون بسبب العد كواحد منهم أو أعلى وإن كان بعضهم يسقط بعضاً وعلى كل حال لا يكون أنزل من الأخ بل هو دائماً إما مساً وللواحد من الإخوة أو أعلى منه اهـ.

وحينئذ فلم يظهر وجه ما ذكره ز من أن عفوه لا يعتبر وإن كان عج نقله عن الفاكهاني وقد بحثت عنه فلم أجده في ابن عرفة ولا في ضيح ولا غيرهما ممن وقفت عليه من الشراح والله أعلم. **(وإن عفت بنت من بنات الخ)** قول ز فإنه يفيد أنه إذا ثبت ببينة لا يكون للنساء كلام الخ. فيه نظر بل مفهوم كان حزن الميراث الخ. إنما يفيد أنه إن ثبت ببينة يكون لهن الاستقلال بالعفو وضده ولا كلام للعاصب معهن ولا يفيد ما ذكره من أنه لا كلام لهن تأمله **(وفي رجال ونساء لم يسقط الخ)** أي سواء كان الرجال وارثين مطلقاً كبنات وعصبة أو غير

بالفريقين **(أو ببعضهما)** أي بعض كل من الفريقين اتحد أو تعدد حيث كان البعض الموافق للرجال في الإسقاط أعلى منهم إذ لا كلام لهن مع الذكر المساوي لهن كما تقدم فلو عفا أحد الصنفين وأراد المصنف الآخر القتل أجيب له وهو مذهب المدونة وهذا إذا ثبت القتل بقسامة وهذه مكررة مع قوله قبل وللنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم **(ومهما أسقط البعض)** أي بعض مستحق الدم مجاناً مع تساوي درجتهن بعد ترتب الدم وثبوته ببينة أو إقرار أو قسامة سقط القود وهذا جواب الشرط إذ هو الذي يترتب على الإسقاط وأما قوله فلمن بقي الخ فلا يترتب إلا على السقوط فلذا ذكر المسبب عليه بقوله **(فلمن بقي)** ولم يعف وله التكلم أو هو مع غيره **(نصيبه من دية عمد)** وكذا إذا عفا جميع من له التكلم مترتباً فلمن بقي ممن لا تكلم له في الدم كأخت وزوج أو زوجة نصيبه من دية عمد لأنه مال ثبت بعفو الأول قاله محمد كما في ح ود وأما إن عفا جميع من له التكلم في فور فلا شيء للوارث غير من له التكلم كما إذا كان من له التكلم واحد أو عفا وحملنا كلامه على الإسقاط مجاناً لأنه إذا وقع على مال فلمن بقي من الورثة نصيبه من الدية وإن لم يكن له تكلم به سواء وقع الإسقاط من بعضهم أو كلهم مرتباً أم لا وهذا راجع لجميع ما قدمه من قوله وسقط إن عفا رجل كالباقي إلى هنا وفيه نوع تكرار مع قوله سابقاً وللصغير إن عفا نصيبه من الدية وشبه في سقوط القصاص قوله: **(كإرثه)** جميع قصاص نفسه كمن قتل أباه وله أخ واحد فمات ولا وارث له غير القاتل فقد ورث دم نفسه فسقط لأن إرثه له كالعفو عنه **(ولو قسطا من نفسه)** كقتل أحد الأولاد أباه عمداً وثبت القصاص عليه لجميع الإخوة فإذا مات أحدهم فيسقط القصاص عن القاتل لإرثه من دمه قسطاً أي حصة فهو كالعفو ولبقية الإخوة حظهم من

وارثين وتوقف الثبوت عليهم لأجل القسامة كبنت وأخت وعصبة خلافاً لما في ز من قصره كلام المصنف على الثاني. **(فلمن بقي نصيبه من دية عمد)** قول ز وله التكلم أو هو مع غيره الخ. يعني أن من عفا فقد سقط حقه في الدم والدية وما بقي من الدية يكون لمن بقي ممن له التكلم ولغيره من بقية الورثة قال في المدونة وإن عفا أحد البنين سقط حظه من الدية وبقيتها يقسم بين من بقي تدخل فيها الزوجة وغيرها اهـ.

الباجي فإن عفا البنون الذكور كلهم فقال ابن القاسم يسقط حظ البنات قال ابن المواز وقاله من أدركت من أصحاب مالك ضيح وهو مقيد بأن يعفو كل من له العفو في فور وأما لو عفا بعض من له ذلك ثم بلغ من بقي وعفا فلا يضر ذلك من معهم من أخت وزوج وزوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول قاله محمد اهـ.

(كإرثه ولو قسطاً من نفسه) ابن عرفة وارث القاتل بعض الدم يسقط قوده به وفيها إن ورث القاتل أحد ورثة القتيل بطل قوده لأنه ملك من دمه حصة الصقلي قال أشهب إلا أن يكون القاتل من الأولياء الذين من قام بالدم منهم فهو أولى فإن للباقين أن يقتلوا وقال بعض الغاسيين هو وفاق لابن القاسم اهـ.

الدية وعلم من المثال المذكور أن المبالغ عليه مقيد بما إذا كان من بقي يستقل بالعفو فإن كان من بقي رجالاً ونساء والتكلم للجميع لم يسقط القتل عمن ورث قسطاً من دم نفسه حتى يجتمع الرجال والنساء أو البعض من كل على العفو كمن قتل أخاه شقيقه وترك الأخ المقتول بنات وثلاثة إخوة أشقاء غير القاتل فمات أحدهم فقد ورث القاتل قسطاً من نفسه ولا يسقط القصاص حتى تعفو البنات والأخوات الباقيات ولما قدم أن الوارث يستحق ما لمورثه بين كيفية قسمه بقوله: **(وارثه)** أي القصاص **(كالمال)** لا كالاستيفاء أي يقسم كما يقسم المال ودفع به توهم أن الذكر والأنثى فيه سواء ويحتمل أن ضمير إرثه للنصيب المذكور في قوله فلمن بقي نصيبه من دية عمد أي وارث النصيب المأخوذ عن دية عمد كالمال فتدخل فيه الأخت وإن كان لا دخل لها في الاستيفاء كمن قتل أباه وله ولدان وبنت ثم مات أحد الولدين وورثه الابن القاتل والولد والبنت الباقيان فالمال الذي يعطيه تأخذ البنت منه نصف حظ الآخر ولا يختص به العاصب لكن هذا الاحتمال يغني عنه قوله فلمن بقي نصيبه من دية عمد لأن من صيغ العموم وقال تت بين هنا أنه إنما يرث القصاص من يرث المال فمن قام به مانع يمنع من إرث المال منعه من إرث القصاص وهذا القدر لا يستفاد من قوله والوارث كمورثه فهي أجوبة ثلاثة والثالث مبني على أن التشبيه غير تام وقوله وارثه كالمال أي في الجملة فلا يرد الزوج والزوجة وفي تعقب ابن عرفة على شارحي ابن الحاجب نظر لأن كلام شارحيه في المال الموروث وهذا يدخل فيه الزوج والزوجة وكلام ابن عرفة في القصاص **(وجاز صلحه)** أي الجاني **(في)** جناية **(عمد)** قتلاً كان مع أولياء المقتول أو جرحاً مع المجني عليه **(بأقل)** من دية المجني عليه **(أو أكثر)** منها إذ ليس في العمد عقل مسمى ويجوز حالاً ولأجل قريب أو بعيد يذهب مع أهل ورق وعكسه وبابل فيهما أو في أحدهما وهذا تكرار مع قوله في باب الصلح

وبه يتضح ما ذكره ز من القيد والله أعلم. **(وارثه كالمال)** قول ز في التوطئة ولما قدم أن لوارث يستحق الخ. بين به أنه لا تكرار بين ما هنا وبين قوله فيما تقدم والوارث كمورثه خلافاً لما ادعاه ابن مرزوق من التكرار وقول ز أي يقسم كما يقسم المال الخ. لا معنى لذكر القسم في القصاص وعبارة ضيح عند قول ابن الحاجب وفي كون إرثه على نحو المال أو على نحو الاستيفاء قولان لابن القاسم وأشهب ما نصه الضمير في إرثه عائد على القصاص أو على القتل المفهوم من السياق على نحو الميراث فيدخل الذكور والإناث وإن تساووا في الدرجة وتدخل الزوجة وغيرها ويكون لهن العفو والقصاص كالعصبة وهو قول ابن القاسم في المدونة أو على نحو استيفاء الدم فلا تدخل الإناث إلا أن يكن أعلى من الذكور وهو قول أشهب اهـ.

ومثله لابن عبد السلام وابن هارون وتعقبه ابن عرفة فقال قلت فهم شارحا ابن الحاجب أن مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل الزوجات وكذا الزوج في الرجال وليس الأمر كذلك بل لا مدخل للأزواج في الدم بحال ثم ذكر عن ابن المواز ما يشهد له وبه تعلم أن قول ز وفي تعقب ابن عرفة على شارحي ابن الحاجب نظر لأن كلام شارحيه في المال الخ. غير صواب لأنهما قالا إن الضمير للقاص كما تقدم فكيف يكون كلامهما في

وعن العمد بما قلّ وكثر ولا يعارض قوله فالقود عيناً لأن ما هنا مع تراضيهما **(والخطأ)** في النفس أو الجرح حكمه في الصلح **(كبيع الدين)** بالدين إذ الدية مال دين وما صالح به مأخوذ عنها فيمنع بمؤجل وذهب عن ورق وعكسه لأنه صرف مؤخر وكذا بيعه بأحد النقدين حالاً لما مر من أن صرف ما في الذمة بمعجل إنما يجوز إذا كانا حالين وما هنا بيعه عما هو مؤجل عليه وعلى العاقلة ففيه صرف عما في الذمة وأما بيعه بعرض أو بابل فجائز مع الحلول أيضاً أي التعجيل **(ولا يمضي)** صلح الجاني خطأ **(على عاقلة)** له بغير رضاها لأنها تدفع الدية من مالها ولا ترجع عليه فلا يلزمها صلحه **(كعكسه)** أي لا يمضي صلح العاقلة لولي الدم على الجاني بغير رضاه كما لا يلزمه صلح أجنبي عنه بغير رضاه والتعليل المذكور في الأول يقتضي أنه إذا صالح عنها بمثل الدية أو أقل فإنه يمضي وظاهر المصنف عدم المضي مطلقاً وعلل بأنه كالفضولي ثم صلحه عنها ماض فيما ينوبه كما هو ظاهر المدونة كصلحهم عنه يمضي فيما ينوبهم فيما يظهر **(فإن عفا)** المجني عليه قبل موته عن دية الخطأ **(فوصية)** أي ينزل عفوه منزلة وصيته بالدية للعاقلة أو الجاني فتكون في ثلثه فإن خرجت منه فواضح وإن زادت عليه وقف الزائد على إجازة الورثة وإن كان له مال غيره ضمت لماله ودخلت الوصايا في ثلث الجميع قاله الشارح وتت وقوله وإن زادت عليه وقف الخ فيه نظر بل الزائد باطل لقول المصنف وإن أجيز فعطية لا أنه صحيح موقوف على إجازتهم وسواء كانت الدية على عاقلة الجاني أو في ماله **(وتدخل الوصايا)** التي أوصى بها المجني عليه **(فيه)** أي في ثلث ما وجب من دية خطأ أو عمد لا قصاص فيه أو فيما فيه حكومة أو بعض دية فيما دون النفس ويدل لهذا قوله بخلاف العمد وبما قررنا علم وجه تذكيره الضمير أو ذكره نظراً إلى أنها مال ثم دخول الوصايا فيه ظاهر إن تقدمت على سبب الدية بقرب بل **(وإن بعد)** بصيغة الماضي مضموم العين **(سببها)** أي الدية أي تأخر ببعد زمن سبب الدية عن زمن الإيصاء وسببها هو الجرح وما في حكمه وإنفاذ المقاتل ومعلوم أن المبالغ عليه هو المتوهم وهو هنا تقدم الوصية على سبب الدية ببعد وبضبط بعد بما تقدم لا يحتاج لقول غ صوابه وإن قبل سببها لأنه المتوهم **(أو)** أوصى لشخص **(بثلثه)** قبل السبب فيدخل في دية الخطأ لأنها مال موروث عنه **(أو)** أوصى له قبل السبب **(بشيء)** معين كدابة أو دار أو عبد ولم يعين ثلثاً ولا غيره ثم جنى عليه بشرط في الوصية من حيث هي قبل السبب فقط وهو **(إذا عاش بعدها)** أي بعد الجناية **(ما)** أي مدة **(يمكنه)** فيها **(التغيير)** لوصيته وهو ثابت الذهن **(فلم يغير)** دخلت وصيته في الدية فإن لم يكن

المال **(كبيع الدين)** قول ز كبيع الدين بالدين الخ. الصواب إسقاط قوله بالدين كما يفيده تقريره ويدل له كلام ضيح وقول ز فجائز مع الحلول الخ. صوابه مع التعجيل لأن الواجب في بيع الدين تعجيل العوض بالفعل كما تفيده عبارة المدونة ولا يكفي الحلول دون تعجيل **(وإن بعد سببها)** قول ز بصيغة الماضي الخ غير ظاهر والصواب لو قال المصنف وإن قبل سببها كما قال غ **(لو بثلثه أو بشيء قبله)** لو حذف هذين المعطوفين لكان أحسن وقال ابن

في تلك المدة ثابت الذهن بل غمر بمجرد الضرب أو الجرح فإن الوصايا لا تدخل فيه **(بخلاف)** دية **(العمد)** لا تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعض الضرب لأنها مال لم يعلم به ولأنها ليست بمال للميت وإنما هي إذا قبلت بعد موته مال طارىء للورثة بعد موته هذا هو الملائم لما قبله وللاستثناء بعده ويحتمل أنه مخرج من قوله فإن عفا فوصية أي بخلاف العمد فيبطل الدم من أصله بعفوه بعد إنفاذ مقاتله لما فر من أن قوله: وإن قال إن قتلتني أبرأتك معنا. قاله قبل إنفاذ المقاتل **(إلا أن ينفذ مقتله)** بقطع نخاع أو ثقب مصير **(ويقبل وارثه الدية وعلم)** بقبول وارثه لها ولم يغير مع إمكانه فتدخل الوصايا التي أحدثها بعد العلم وكذا التي قبله خلافاً لتقرير تت ولو قبل السبب لأن علمه بقبول وارثه الدية مع عدم تغييرها كإحداثها بعده وهذا بخلاف ما لو قال إن قبل وارثي الدية فوصيتي فيها أو فقد أوصيت بثلثها فلا يعمل بقوله ولا يدخل منها في ثلثه شيء كما في كتاب محمد أو قال تدخل وصيتي فيما علمت وما لم أعلم فإن وصيته لا تدخل في دية العمد بغير الشرط المذكور في المصنف لأنها ليست من ماله وإنما أراد ما لم أعلم من مالي انظر ح والمراد أنه صدر منه قوله وما لم أعلم وأما إن لم يصدر منه فلا تدخل فيما لم يعلم من ماله كما سيقول في الوصية وهي ومدبر إن كان بمرض فيما علم وأشعر قوله هنا وعلم أن منفوذ المقاتل حكمه في الإرث منه وإرثه من غيره كالحي وهو قول ابن القاسم كما مر أول الباب فإذا مات أخوه ورثه وإذا كان له أخ عبد أو كافر فأسلم أو عتق ثم مات منفوذها ورثه وتجب عليه الصلاة والزكاة ونحوها وانظر لو جنى عليه شخص فقطع يده هل يقتص له منه أو يجري على الخلاف فيمن أجهز عليه فإن قلنا لا قود عليه فلا يقتص منه.

تنبيه: ما يؤخذ في جراح العمد ولو كان فيه القصاص ترثه ورثته ويقضي به دينه من غير الشرط الذي ذكره هنا في دخول وصيته لأن له الرجوع فيها بخلاف الدين والإرث **(وإن عفا)** مجروح عمداً أو خطأ **(عن جرحه)** مجاناً **(أو صالح)** عنه بمال **(فمات)** من نزو جرحه **(فلأوليائه)** لا للجاني **(القسامة والقتل)** في العمد والدية في الخطأ من العاقلة ولهم إمضاء عفوه أو صلحه **(و)** إن نقضوه **(رجع الجاني بما أخذ منه)** وهذا إذا صالح عنه فقط فإن صالح عنه وعما يؤول إليه فخلاف كما مر وذكره هذه المسألة هنا لأن الباب معقود لذلك وإن تقدمت في باب الصلح دون العفو على وجه أتم مما هنا حيث قال وإن صالح مقطوع ثم نزى فمات فللولي لا له رده والقتل بقسامة كأخذهم الدية في الخطأ اهـ.

عاشر في قوله أو بثلثه لا معنى لهذا العطف والصواب إسقاط أو ويكون قوله بثلثه أو بشيء يتعلقا بلفظ الوصايا ويستغني حينئذ عما يوجد في بعض النسخ من قوله قبله لدخوله في المبالغة والتقدير وندخل الوصايا بثلثه أو بشيء فيه أي في ثلث الدية التي وجبت له وإن قبل سببها الخ. **(بخلاف العمد)** قول ز ولأنها ليست بمال للميت الخ. في هذا التعليل نظر لاقتضائه أنه لا يقضي بها دينه وليس كذلك كما يأتي في التنبيه وكما في ح وق فالصواب

وظاهر قوله هنالك فللولي لا له الخ. إنه إذا ردّ الولي الصلح وأبى من القسامة فليس له شيء مما وقع الصلح به وكذا يجري هنا **(وللقاتل)** إن ادعى العفو عنه وأنكر الولي **(الاستحلاف على)** عدم **(العفو)** أو إن على بمعنى في السببية أي في دعوى العفو أي بسبب دعوى العفو **(فإن)** حلف ولي الدم على عدمه ثبت الدم وإن **(نكل)** ردت اليمين على القاتل و **(حلف)** يميناً **(واحدة)** لا خمسين لأن الولي إنما يحلف واحدة أنه لم يعف فردها على الجاني **(و)** إذا حلفها **(بريء)** وإن نكل قتل بلا قسامة لأن دعوى القاتل إن ولي الدم عفا عنه تتضمن اعترافه بالقتل **(وتلوم له)** أي للقاتل **(في بينته)** الشاهدة له بالعفو **(الغائبة)** بعد حلفه أن له بينة غائبة قربت غيبتها أو بعدت كما هو ظاهر المدونة وأبقاها على ظاهرها عياض والصقلي وقيدها بالقرب غيرهما لكن في مسألة قذف ادعى القاذف العفو عنه وإن له بينة قريبة وإلا لم يتلوم له فيمكن جريان ما هنا على ذلك لأنه ذريعة لإبطال الحقوق ويقتص وعلى الأول فالفرق بين القذف وبين ما هنا شدة أمر الدماء فإن اقتص الحاكم بعد التلوم فقدمت وشهدت بالعفو فينبغي أن تكون الدية في مال الولي ولا يقتص منه ولا يكون من خطأ الإمام فإن اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعاً فيما يظهر وانظر إذا قتله الولي من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته أو يقتص منه **(وقتل بما قتل)** به **(ولو ناراً)** لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ﴾ [النحل: ١٢٦] بمثل ما عوقبتم به وقوله: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٩٤] بمثل ما اعتدى عليكم ولا تشترط المماثلة في الصفة بدليل كذي عصوين وهذا إذا ثبت القتل ببينة فإن ثبت بقسامة لم يقتل إلا بالسيف قاله ابن رشد انظر الشارح وفهم من قوله بما قتل أن الجرح ليس كذلك إذ يطلب فيه القصاص من الجاني بأرفق مما جنى به فإذا أوضحه بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى **(لا بخمر ولواط)** ثبت عليه بشاهدين على إقراره أنه لاط به أو أنه سقاه خمراً حتى مات من اللواط أو الخمر ثم رجع فلا يقتل بما قتل به بل يقتل قصاصاً بالسيف

بالاقتصار على التعليل الأول **(وللقاتل الاستحلاف على العفو)** قول ز أو أن على بمعنى في السببية الخ فيه نظر إذ لم يذكروا في على بمعنى في إلا الظرفية نحو ودخل المدينة على حين غفلة من أهلها كما في المغني وغيره ولو قال إنها بمعنى على التي للتعليل كاللام كان أولى نحو قوله ولتكبروا الله على ما هداكم أي لهدايته إياكم واعلم أن ما ذكره المصنف نحوه في المدونة وهو مشكل مع قولهم وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وقد صرح ابن الحاجب بأن العفو لا يثبت إلا بعدلين ولم ينقد ابن عرفة على هذا البحث قاله ابن عاشر وقال مس قوله فإن نكل الخ. يرد قولهم إن العفو لا يثبت إلا بعدلين فإنه قد ثبت هنا بالنكول واليمين اهـ.

وقال المتيطي اختلف إذا قام للقاتل شاهد واحد بالعفو ففي الشهادات من مختصر أبي محمد أنه لا تجوز شهادته ونحوه لأبي عمران وقال بعض فقهاء القرويين يحلف مع شاهده ويبرأ واحتج بمسألة ابن القاسم في ادعاء القاتل العفو اهـ.

فلا يرد أنه يقبل رجوعه عن إقراره بالزنا لأنه من حيث عدم رجمه فلا ينافي قتله بالسيف ونفى المصنف قتل الجاني باللواط بمعنى أنه لا يجعل في دبر القاتل بلواطه خشبة تحرك فيه حتى يموت إذ لا يتصور أي شرعاً الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه قاله البساطي وأما ثبوته بأربعة فيرجم ولا يقتل قصاصاً **(وسحر)** ثبت ببينة وكذا بإقراره فلا يلزم بفعله بنفسه خلافاً لقول البساطي يلزم بفعله إذا أقر به فإن مات وإلا فالسيف اهـ.

لأن الأمر بالمعصية معصية **(وما يطول)** كنخسه بإبرة أو منعه طعاماً وشراباً حتى يموت فيتعين القتل بالسيف في هذه الأربعة **(وهل والسم)** بالفتح في الأكثر والضم لغة أهل العالية والكسر لغة بني تميم إذا قتل به كالمستثنيات الأربع لا يقتل به ولكن يجتهد الإمام فيما يقتله به **(أو)** يقتل به ولكن **(يجتهد في قدره)** أي في القدر الذي يموت به من السم بأن يسأل الإمام أهل الخبرة في القدر الذي يقتل مثل هذا **(تأويلان)** فقوله والسم عطف على المستثنى وقوله أو يجتهد عطف على مقدر كما ذكرنا **(فيغرق ويخنق ويحجر)** من فعل ذلك للموت أي من قتل شخصاً بحجر فإنه يقتل به هذا مراده لا أنه يرمى بالحجارة حتى يموت **(و)** من قتل بعصا **(ضرب بالعصا للموت)** ولا يشترط تساوي العدد بدليل قوله: **(كذي عصوين)** أي ضربه عصوين أي ضربه بالعصا مرتين فمات منهما فيضرب بالعصا أبداً حتى يموت ولا نظر لعدد ما مات به **(ومكن مستحق)** للقصاص **(من السيف مطلقاً)** أي حصل القتل الأول به أو بغيره إلا بأخف منه كتغريق أو لحس فص فيفعل به كذلك دون السيف كذا بحث ابن عبد السلام لا جزماً كما يوهمه الشارح وأشعر المصنف هنا أن القتل بما قتل به حق لولي المجني عليه لا لله وهو كذلك بخلاف الرجم **(واندرج)** في قتل النفس **(طرف)** كيد ورجل وعين **(أن تعمده)** ثم قتله **(وإن)** كان الطرف **(لغيره)** أي لغير المقتول عمداً كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمداً فيندرجان في النفس لأنها تأتي على ذلك كله وقوله: **(لم يقصد مثلة)** خاص بطرف المجني عليه الذي قتله بعد قطع طرفه فهو راجع لما قبل المبالغة وأما طرف غيره فيندرج ولو قصد بالغير مثلة كما اقتصر عليه الشارح ومق وق خلافاً لظاهر التوضيح من أنه قيد فيهما فلو قال واندرج طرف إن لم يقصد مثله كطرف غيره مطلقاً لكان أصرح فيما تجب به الفتوى واحترز بقوله إن تعمده عن الخطأ فإن فيه الدية فإذا قطع يد رجل مثلاً خطأ ثم قتل آخر عمداً فإنه يقتل بمن قتل ولا تسقط دية اليد واحترز بقوله لم يقصد مثلة عما إذا قصد المثلة فإنه يفعل به مثل ذلك ثم يقتل **(كالأصابع)** المقطوعة عمداً تندرج **(في اليد)** أي كما يندرج الطرف في النفس كذلك تندرج الأصابع في اليد إذا قطع الكف عمداً بعد وكذا

(تأويلان) الأول منهما لابن أبي زيد والثاني لابن رشد **(إن لم يقصد مثلة)** الظاهر رجوع القيد لما بعد المبالغة وما قبلها كما يفيده ضيح وقد رجع ز لهذا عند قوله كالأصابع في اليد **(كالأصابع في اليد)** قول ز في الخطأ أخذ دية الأصابع واقتص للكف إلى آخر ما

إذا قطع أصابع يد لرجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق إن لم يقصد مثلة وإلا لم تندرج في الصورتين انظر ابن عرفة ومفهوم قوله أيضاً إن تعمده أنه لو كان خطأ لا تندرج كقطع أصابع شخص خطأ ثم قطع كفه عمداً أخذ دية الأصابع واقتص للكف ولا يعارض ما تقدم من قوله وإن نقصت يد المجني عليه فالقود ولو بها مالاً أكثر لأنه فيما إذا كانت الجناية على الأصابع من غير الجاني على الكف وما هنا فيما إذا كان كل منهما من شخص واحد ولما كان المترتب على الجناية قصاصاً أو دية وقدم الكلام على الأول تكلم على الدية من الودي وهو الهلاك سميت بذلك لأنها مسببة عنه وذكر أنها تختلف باختلاف أموال الناس من إبل وذهب وورق فقال **(ودية الخطأ)** في قتل الحر المسلم الذكر **(على)** القاتل **(البادي)** وهو خلاف الحاضر مائة من الإبل **(مخمسة)** رفقاً بمؤديها **(بنت مخاض وولد البون وحقة وجذعة)** أي عشرون من كل نوع من الخمسة المذكورة من الإبل وتقدم في الزكاة ذكر أسنانها فإن لم يكن عندهم إبل بل خيل كلفوا الإبل فيما يظهر ويأتي في كلامه قيمة الرقيق وإن زادت على الدية ودية غير المسلم وأن الأنثى على النصف من الذكر **(وربعت في عمد)** لا قصاص فيه كعفو معتبر أو زيادته على المجني عليه بإسلام مع تساويهما حرية أو لعدمه خوف إتلاف نفس كآمة ودامغة أو لقبول الدية فيه مبهمة وكذا ما سقط القصاص فيه لعدم وجوه مثله من الجاني وتربيعها بحذف **(ابن اللبون)** والمائة من الأنواع الأربعة الباقية من كل نوع خمس وعشرون **(وثلثت)** أي

ذكره تبع فيه تت وأصله للشارح إلا أنه لم يجزم به وقال طفى بل يجري هنا ما تقدم في قوله وإن نقصت يد المجني عليه الخ. ولا معنى للتوقف في ذلك لأن يد المجني عليه إذا كانت ناقصة أكثر من أصبع لا قصاص فيها سواء كان النقص بجناية عمداً وخطأ كما تقدم وسواء كان الجاني ثانياً هو الجاني أولاً أو غيره إذ لا فرق أما في الخطأ فظاهر وأما في العمد فإن قطع الأصابع عمداً ثم اقتص منه أو صالح ثم جنى على بقية اليد عمداً فلا شك في عدم القصاص إذ ليست هذه من مسألة الاندراج وإنما مسألة الاندراج إذا قطع الأصابع عمداً وترتب عليه القصاص ثم قطع الكف فإن الأصابع تندرج في الكف اهـ.

(ودية الخطأ على البادي) قول ز فإن لم يكن عندهم إبل بل خيل كلفوا الإبل فيما يظهر الخ. استظهر غيره أنهم يكلفون بما على حاضرتهم وهو أظهر **(وربعث في عمد)** قال أبو الحسن عند قول المدونة دية العمد إذا قبلت مبهمة فهي على أربعة أسنان ما نصه اللخمي هي في مال الجاني حالة إلا أن يشترط الأجل وفي كتاب محمد أنها منجمة في ثلاث سنين كالخطأ وفي سماع عيسى قال ابن القاسم ودية العمد إذا قبلت لم تكن في ثلاث سنين وكانت حالة قال ابن رشد وقد قيل في دية العمد أنها إذا قبلت ولم يشترطوا فيها شيئاً سن بها سنة دية الخطأ في التأخير وهو قول مالك في رواية ابن نافع عنه وقول ابن القاسم في رواية حسن بن عاصم عنه وأما إذا صولح القاتل على دنانير أو دراهم أو عروض فلا اختلاف أنها تكون حالة اهـ.

غلظت مثلثة **(في الأب)** وإن علا أو الأم وإن علت من مال كل **(ولو)** كان الأب القاتل لولده **(مجوسياً)** وتحاكموا إلينا والتثليث في حقه بحسب ديته وهي ثلث خمس واتكل المصنف في ذلك على وضوحه فلا إشكال قاله د فالتثليث فيه اثنتان من جذع وحقتان وخلفتان وثلثا خلفة **(في)** قتل **(عمد)** لولده المسلم أو المجوسي **(لم يقتل)** الأب **(به)** كرميه بحديدة أو سيف أراد به أدباً أو لم يرد شيئاً فضابطه أن لا يقصد إزهاق روحه **(كجرحه)** أي الأب لولده جرحاً لا يقتص منه فإن ديته تغلظ بحسبه فالتشبيه تام وقال بعض تشبيه في التغليظ أي فكما أن التغليظ يجب في النفس كذلك يجب في الجرح ولا فرق في الجرح بين ما يقتص منه وما لا يقتص منه وسواء بلغ الجرح ثلث الدية أم لا ففي الجائفة ثلث الدية بالتغليظ وهكذا بقية الجراح على قدر نسبته من الدية ثم بين كيفية التغليظ في القتل بقوله: **(بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة)** أي حوامل من أي نوع من هذه الثلاثة أو أزيد من سنها مما تحمل **(بلا حد سن)** فيما ذكر واحترز بقوله لم يقتل به عن عمد يقتل به كضجعه وذبحه أو شق ببطنه وعن جرح يقتص منه كفقوء عينه بأصبعيه فيقتص منه له فيهما وكذا إن فعل معه ما يحتمل قصد قتله وجرحه ويحتمل غيره لكن اعترف بقصد قتله أو جرحه فإن لم يعترف به لم يقتص منه سواء ادعى أنه أراد أدباً أو لم يرد شيئاً وقال د قوله كجرحه أي كجرح العمد سواء كان الجارح الأب أو أجنبياً فإن كان الأب فالدية مثلثة وإن كان أجنبياً فمربعة وظاهر كلامه كان في الجرح شيء مقدر أم لا وعليه فإذا كان فيه حكومة أي وكانت يسيرة بحيث تجتمع في واحدة مثلاً من الإبل فإنه يؤخذ من كل نوع ربع فيؤخذ ربع بنت مخاض وربع بنت لبون وربع حقة وربع

ولما قال ابن الحاجب والعمد في مال الجاني كذلك وقيل حالة قال في ضيح هذا الثاني هو المشهور وقول المصنف فيه قيل ليس بظاهر اهـ.

(ولو مجوسياً في عمد) قول ز لولده المسلم أو المجوسي الخ الخلاف إنما هو مفروض في قتل ولده المجوسي ابن الحاجب والتغليظ في المجوسي بقتل ابنه على الأصح إذا حكم بينهم اهـ.

ضيح القول بعدم التغليظ لعبد الملك وأنكره سحنون وقال أصحابنا يرون أنها تغلظ عليه إذا حكم بينهم لأن علة التغليظ سقوط القود اهـ.

وقال طفى وجه قول عبد الملك أن دية المجوسي تشبه القيمة اهـ.

(بلا حد سن) قول ز فيقتص له منه فيما الخ ظاهره أنه يقتص من الأب في الجرح كما يقتص منه في القتل والذي يظهر من كلام غيره أنه لا يقتص منه إلا في القتل فانظره ومحل القصاص إذا لم يكن القائم به ابناً للقاتل أيضاً وإلا لم يقتل ابن عرفة وفيها مع ابن القاسم في المجموعة من قتل رجلاً عمداً وكان ولي الدم ولد القاتل فقد كره مالك القصاص منه وقال يكره أن يحلفه في الحق فكيف يقتله اهـ.

جذعة ويجري ذلك في المثلثة فيؤخذ ثلاثة أعشار حقة وثلاثة أعشار جذعة وأربعة أعشار خلفة فيكون شريكاً بالأجزاء المذكورة اهـ.

مع زيادة إيضاح وأول من سنها عبد المطلب وقيل النضر بن كنانة **(وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار)** شرعية وهي أكبر من دنانير مصر كما مر في الزكاة فكل مائة شرعية تزيد على المصرية سبعة عشر ديناراً ونصف دينار وستة خراريب وثلاثة أسباع خروبة ثم أهل المدينة أهل ذهب بلا نزاع والخلاف في أهل الحجاز ومنهم أهل مكة الباجي وعندي أنه ينظر إلى غالب أحوال الناس في البلاد فأي بلد غلب على أهله شيء كانوا من أهله وإذا انتقلت الأحوال وجب انتقال الأموال وقد أشار أصبغ إلى هذا بقوله أهل مكة والمدينة اليوم أهل ذهب ولا يؤخذ في الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض انظر الشارح وحيث لم يوجد في البلد خلاف ذلك فينبغي التعويل عليه وانظر إذا كانوا أهل إبل ونقد ولم يكونوا من أهل بلد وقع النص فيه على شيء كأهل اليمن فهل يؤخذ من كل بحسبه أو تؤخذ من الإبل وإذا لم يكن عند أهل بلد شيء من ذلك فانظر ما الذي يكلفون بشرائه وما تقدم عن الباجي فيه إشارة إلى حكم ذلك ويجري مثل ذلك في قوله: **(وعلى العراقي)** والفارسي والخراساني **(اثنا عشر ألف درهم)** بناء على أن الدينار اثنا عشر درهماً واستثنى من مقدر في الدية المقدرة على أهل الذهب والورق وهو لا يزاد شيء على ذلك **(إلا في)** الدية **(المثلثة)** المغلظة في الأب فتغلظ باعتبار الذهب والفضة **(فيزاد)** على دية الخطأ **(بنسبة ما بين الديتين)** أي يزاد على قيمة المخمسة بقدر نسبة زيادة قيمة المثلثة على قيمة المخمسة إلى قيمة المخمسة ففي الكلام حذف بقدر وحذف قيمة وحذف المنسوب إليه وحذف ما يزاد عليه فإذا كانت قيمة دية الخطأ مائة وقيمة دية المثلثة مائة وعشرين فيزاد على دية الخطأ بنسبة ما بين الديتين بالنظر إلى دية الخطأ وهو الخمس وهذا هو ظاهر المدوّنة قال فيها فينظر فيها كم زادت قيمة أسنان المغلظة على قيمة أسنان دية الخطأ فإذا كانت قدر ربعها كان له دية وربع وكذا ما قل أو كثر اهـ.

انظر د ونحوه للبساطي وفي تت أن الزائد يضاف لدية الخطأ وينظركم هو من المجموع وعليه فيزاد في المثال المذكور لسدس وفيه نظر لمخالفته لظاهر المدونة ونبه عليه أيضاً د وتقوم المثلثة حالة والمخمسة على تأجيلها فيؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة **(والكتابي)** أي الذمي لا من له كتاب ولو حربياً لما تقدم من اشتراط العصمة فاحترز به عن الحربي فإنه لا قود فيه ولا دية **(والمعاهد)** أراد به الحربي المؤمن **(نصف**

وقول ز وقال د إلى آخر ما قرره هو الذي ارتضاه طفى فانظره. **(بنسبة ما بين الديتين)** قول ز أي يزاد على قيمة المخمسة الخ. الصواب أن يقول أي يزاد على ما يجب عليه من ذهب أو ورق **(والمعاهد)** قول ز أراد به الحربي المؤمن أي وهو كتابي فعطفه على الكتابي من عطف الخاص على العام كما قال الشارح لشمول الكتاب للذمي والمعاهد ويصح أن

ديته) أي الحر المسلم **(والمجوسي والمرتد)** دية كل منهما **(ثلث خمس)** وهو من الذهب ستة وستون دينار أو ثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير وما ذكره في المرتدة هو قول ابن القاسم وأشهب وأصبغ ولأشهب أيضاً ديته دية أهل الدين الذي ارتد إليه وقال سحنون لا دية فيه وإنما فيه الأدب وهو استحسان مراعاة لمن لا يرى استتابته انظر الشارح وهذا الثالث هو الذي اقتصر عليه أول الباب حيث قال كمرتد فليس ثم قول بالتفصيل بين قتله زمن الاستتابة فالدية وبعدها فالأدب وقال د هناك لا مانع من اجتماعهما عليه بعد زمن الاستتابة قال عج هنا وفي كلام ق عن أشهب ما يوافقه **(و)** دية **(أنثى كل)** ممن ذكر حتى من المسلم **(كنصفه)** أي مثل نصفه **(وفي)** قتل **(الرقيق قيمته)** قناً ولو مدبراً أو أم ولد أو مبغضاً كمعتق لأجل لذلك الأجل وهل يقوم المكاتب قناً أو مكاتباً تأويلان كما يأتي للمصنف قتله حر عمداً أو خطأ لا أن قتله مكافىء فيقتل به كما مر **(وإن زادت)** على دية الحر لأنه مال كسائر السلع **(وفي)** القاء **(الجنين)** بضرب أو شم ريح أو تخويف أو شتم مؤلم على ما أخذه البرموني مما يأتي عن أبي الحسن ونازعه الجيزي بأن كلام أبي الحسن لا يؤخذ منه المسألة لأن المشاتمة ليست من الإفزاع على الوجه المذكور **(وإن علقة)** أراد بها ما اجتمع كموضع الحمل الذي تحل به المعتدة كما تقدم وكأمومة الولد خلافاً لقوله الآتي إن ثبت إلقاء علقة ففوق فإن مذهب ابن القاسم في الثلاثة الاكتفاء بالدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار يذوب لأن هذا لا شيء فيه فلا يقدر ذلك قبل المبالغة وإنما يقدر قبلها المضغة أي إن لم يكن علقة بل كان مضغة بل وإن كان علقة

يكون معطوفاً على صفة محذوفة أي والكتابي الذمي والمعاهد وهذا الوجه أولى به قرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب انظر طفى **(وإن علقة)** قول ز أراد بها دماً اجتمع الخ. هذا لحمل صحيح وموافق للغة ففي الصحاح العلق الدم الغليظ والقطعة منه علقة اهـ.

وهو ظاهر التهذيب وبه يكون المصنف جارياً على قول ابن القاسم إن الدم المجتمع حمل وكلام الأمهات وكلام اللخمي والمتيطي وابن عرفة أن الدم المجتمع ليس هو العلقة ونص التهذيب وإن ضربت امرأة عمداً أو خطأ فألقت جنينها فإن علم أنه حمل إن كان مضغة أو علقة أو مصوراً ذكراً أو أنثى ففيه الغرة بغير قسامة في مال الجاني ولا تحمله العاقلة ولا شيء فيه حتى يزايل بطنها اهـ.

ونص الأمهات قال مالك إذا ألقته فعلم أنه حمل فإن كان مضغة أو علقة أو دماً ففيه الغرة وتنقضي به العدة وتكون به الأمة أم ولد اهـ.

ومثله في الموازية والمجموعة على ما نقل في النوادر وقال اللخمي اختلف إذا كان دماً مجتمعاً فنقل عن مالك أن فيه الغرة قاله في المدونة وقال أشهب لا شيء فيه إذا كان دماً بخلاف كونه علقة اهـ.

من العلوق وهو الاتصال لأن بعضها اتصل ببعض وفي كلام تت نظر **(عشر)** واجب **(أمه)** من زوج حر أو رقيق أو زنا وأما من سيدها فسيأتي وبالغ بقوله: **(ولو أمة)** لرد قول ابن وهب في جنينها ما نقصها إذ هي مال كسائر الحيوان والواجب في الحرة الدية وفي الأمة القيمة وما قدرنا من المضاف شامل للأمرين وتعتبر قيمتها يوم الإلقاء أو يوم سببه **(نقداً)** أي غير عرض وحالاً فاستعمله في العين وفي الحال في مال الجاني إلا أن تبلغ الثلث فعلى العاقلة حالة ففي المدونة إذا ضرب مجوسي أو مجوسية بطن مسلمة خطأ فألقت جنيناً ميتاً جملته عاقلة الضارب اهـ.

وتحملها وإن تبلغ الثلث فيما إذا كانت تبعاً للدية كضربها فألقته ثم قتلها خطأ بضربة واحدة أو ضربتين في فور ففيه عشر ديتها وفيها الدية تحملها العاقلة تنجم تبعاً للدية **(أو غرة)** بالرفع عطف على عشر والتخيير للجاني لا لمستحقها وهو في جنين الحرة وأما جنين الأمة فيتعين النقد ويكون في مال الجاني حيث كانت الجناية عمداً أو خطأ ولم تبلغ الغرة الثلث وإلا فهي على العاقلة وأبدل من قوله غرة قوله: **(عبداً ووليدة)** أي أمة صغيرة كبنت سبع سنين كما في د ولذا عبر بوليدة دون أمة لئلا يتوهم اشتراط كبرها **(تساويه)** أي تساوي العشر وتكون الغرة ولو كان الجاني الأب أو الأم بأن تضرب بطنها أو تشرب ما تلقيه به أو تشم رائحة فتلقيه به حال تقصيرها عند الشم بتدارك أكل ما شمته وعليها الطلب عند شمها سمكاً أو جبناً مقلياً أو نحو ذلك فإن لم تطلب ولم يعلموا فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها فإن طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا وكذا لو علموا به وبان ريح الطعام أو السمك يسقطها وإن لم تطلب وكذا على مفزعها حتى ألقته

قال ابن مرزوق بعد نقل ما ذكر انظر ما الفرق بين العلقة والدم المجتمع كما يظهر من لفظ الأم أن بينهما فرقاً ولعل صاحب التهذيب رآهما شيئاً واحداً فلذلك اقتصر على لفظ العلقة اهـ.

فالمصنف تابع للفظ التهذيب في إطلاق العلقة على الدم فلا عهدة عليه وعلى الفرق بينهما جرى المتيطي ونصه والغرة تجب في الجنين ذكراً كان أو أنثى طرح علقة أو مضغة أو تام الخلقة إلا أنه لم يستهل فأما إن كان دماً مجتمعاً فقال في المدونة فيه الغرة وقال أشهب لا شيء فيه إذا كان دماً بخلاف كونه علقة اهـ.

وهو قول ز خلافاً لقوله الآتي إن ثبت إلقاء علقة الخ. لا معنى له لأنه إذا أراد بالعلقة هنا وفيما يأتي الدم المجتمع فأي مخالفة بين الموضعين. **(عشر أمه)** قول ز من زوج حر الخ. لو أخر هذا البيان كله عن قول المصنف ولو أمة لكان أصوب **(نقداً)** قول ز أي غير عرض وحالاً الخ يعني أن عشر الدية إنما يكون ذهباً أو ورقاً ويكون حالاً ولا يكون من الإبل وإن كانوا أهل إبل خلافاً لأشهب ابن الحاجب وقال ابن القاسم لا تؤخذ الإبل وقال أشهب يؤخذ من أهلها خمس فرائض ضيح قال في المدونة لأنه قد قضى النبي ﷺ بالغرة والناس يومئذ أهل إبل وإنما تقويمها بالعين أمر مستحسن واختار محمد وغيره قول أشهب اهـ.

بدليل فعل أمير المؤمنين عمر إذ أرسل أعوانه لرجل فخافت منهم امرأة فأسقطت فاستشار الصحابة فأفتاه من حضر منهم بأنه لا شيء عليه لأنه مأذون له في البعث ثم سأل علياً فقال أرى عليك الغرة فأدّاها عمر رضي الله تعالى عنه أبو الحسن وتثبت الغرة في هذا بشروط أن يثبت الذي فزعت منه ومشاهدتها له واتصال مرضها من وقته إلى أن أسقطته وشهادة امرأتين على إلقائها له زاد ربيعة وسحنون وشهادة رجل على رؤيته قالا لأنه يبقى اهـ.

وانظر هذا مع افتاء ابن عرفة بأن الغرة على الذي أدخل أعوان الظالم لا على الحاكم إلا أن يحمل فعل عمر على الورع على أنه لم يتواردا على شيء واحد إذ عمر خليفة عدل وما وقع لابن عرفة في أعوان ظالم كما في الأبي على مسلم أدخلهم غيره بغير إذن الحاكم فذلك الغير بمنزلة عمر ثم مثل ذلك من شتمت امرأة فحصل لها دم واسترسل عليها إلى أن أسقطت فعلى الشاتمة الغرة وتقدم رده عن الجيزي إلا أن يحمل على ما إذا لم يسترسل الدم عليها من حين الشتم وما للبرموني على ما إذا استرسل بها الدم **(والأمة)** الحاملة **(من سيدها)** الحر المسلم جنينها كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر ديتها ولا مفهوم لسيدها بل حيث كان ولدها حراً كالغارة للحر وكأمة الجد فحكمها كذلك **(و)** الحرة **(النصرانية)** أو اليهودية أو المجوسية **(من)** زوجها **(العبد المسلم)** في جنينها ما في جنين الحرة لأنه حر من قبل أمّه مسلم من قبل أبيه وكذا الحكم لو كان من ماء الزنا وكذا من زنا مسلم بحرة كافرة ككافر بحرة مسلمة **(كالحرة)** استشكل بأن فيه تشبيه الشيء بنفسه إذ النصرانية حرة وأجيب بأن المراد بالحرة هنا المسلمة فانتفى ما ذكر قاله د فمتى كانت حرة مسلمة ففي جنينها من ماء الزنا ما في جنينها من غيره ولا يراعى حال الزاني ومتى كانت أمة مسلمة أو كافرة ففي جنينها من زنا ما في جنينها من زوجها لا من سيدها ولا ينظر للزاني ولو حراً مسلماً ومتى كانت حرة كافرة ولو مجوسية فإن كان الزاني بها مسلماً كان في جنينها ما في جنين الحرة المسلمة وإن كان كافراً ففي جنينها ما في جنين الأمة وذكر شرط وجوب الغرة بقوله: **(إن زايلها)** أي انفصل عنها **(كله)** ميتاً حال كون الأم **(حية)** فإن انفصل كله بعد موتها أو بعضه في حياتها وباقيه بعد موتها فلا يجب فيه شيء ثم استثنى من وجوب الغرة فقط قوله: **(إلا أن يحيا)** أي ينفصل عنها حياً

وقول ز من مال الجاني الخ. أي يكون من مال الجاني في العمد مطلقاً وفي الخطأ إلا أن يبلغ ثلث دية الجاني كمثال المدونة أو ثلث دية المجني عليه كما إذا تعدد الجنين بقدر الثلث وقول ز فعلى العاقلة حالة الخ. فيه نظر بل ما تؤديه العاقلة إنما تؤديه منجماً وقد قال ز نفسه في قول المصنف الآتي ونجمت الخ. ما نصه ومثل الدية الحكومة والغرة في التنجيم حيث بلغ كل منهما الثلث الخ. **(والنصرانية من العبد المسلم كالحرة)** قال ابن عاشر قوله والنصرانية يعني الحرة وقوله كالحرة يعني المسلمة ولهذا قال ابن مرزوق أنه من حذف التقابل اهـ.

(إلا أن يحيا) قول ز أو رضع كثيراً أو نحو ذلك الخ. يقتضي أن الحياة هنا لا تتقيد

حياة محققة بأن استهل صارخاً أو رضع كثيراً أو نحو ذلك سواء زايلها حية أو ميتة فالاستثناء منقطع ثم مات **(فالدية إن أقسموا)** أي أولياؤه أنه مات من فعل الجاني **(ولو مات)** الجنين **(عاجلاً)** لتحقق حياته واستقرارها وإن لم تستمر فإن لم يقسموا فلا غرة لهم كما اختاره عبد الحق مخالفاً لقول بعض شيوخه لهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم نزا فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية عمد انظر تت والمعتمد ما لعبد الحق وفرق بين قطع اليد بأنه موجود بخلاف موجب الغرة فإنه مفقود باستهلاله حياً ثم مات فلا غرة مع إبايتهم من قسامة وبالغ المصنف على موته عاجلاً لمخالفته للجنين الكبير وفرق بأن الجنين الصغير لضعفه يسرع إليه الموت بأدنى سبب فإن قتل الصغير شخص آخر عمداً بعد نزوله حياً فعليه القصاص وخطأ فالدية إن كانت حياته محققة وإلا فالأدب فقط في تعمده وعلى ملقيه الغرة ذكره ابن المواز **(وإن تعمده)** أي تعمد الجاني الضرب **(بضرب بطن أو ظهر أو رأس)** فنزل مستهلاً ثم مات **(ففي القصاص)** بقسامة أو الدية بقسامة في ماله لأن موته عن سبب عمد **(خلاف)** الراجح منه في الأولين القصاص بقسامة وفي الثالث الدية في ماله بقسامة كتعمده بضرب يدها أو رجلها والعلة على الضعيف في إلحاق الرأس بالبطن أن في الرأس عرقاً يسمى عرق الأبهر واصل إلى القلب فما أثر في الرأس أثر في القلب بخلاف اليد والرجل وما ذكرناه من جعل ضمير تعمده البارز للضرب نحوه لحلولو وإن لم يقصد به الجنين وهو ظاهر ابن عرفة والموافق لقوله إن قصد ضرباً وإن بقضيب نعم لو كان الضارب الأب فشرط القصاص تعمد قتل الجنين ببطن خاصة وقولي حياً ثم مات تحرز عن نزوله ميتاً فالغرة **(وتعدد الواجب)** المتقدم ذكره وهو العشر أو الغرة إن لم

بالاستهلال وهو خلاف ما في ضيح فإنه لما قال ابن الحاجب فإن انفصل حياً مطلقاً الخ. قال في ضيح لو قال المصنف بعد قوله حياً واستهل لكان أحسن فقد قال ابن المواز لو خرج حياً ولم يستهل حتى قتله رجل لا قود فيه وإنما فيه الغرة وعلى قاتله الأدب قال وقال بعض العلماء فيه دية كاملة اهـ.

وقول ز فالاستثناء منقطع الخ. فيه نظر بل متصل وهو مستثنى من المنطوق والمفهوم **(ولو مات عاجلاً)** قول ز فإن لم يقسموا فلا غرة لهم كما اختاره عبد الحق الخ. هذا هو الظاهر لأن الجنين إذا استهل صار من جملة الاحياء فلم تكن فيه غرة بخلاف من قطعت يده ثم نزا فمات فإن دية اليد قد تقررت وردّ المصنف بلو قول أشهب بنفي القسامة واستحسنه اللخمي وقال لأن موته بالفور يدل على أنه من ضرب الجاني مات قال في ضيح والفرق لابن القاسم أن هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بأدنى الأسباب اهـ.

(وإن تعمده بضرب ظهر الخ) يعني أن ما تقدم من الدية إذا خرج حياً ومات محله إذا كانت الجناية خطأ وأما إن تعمدها فإن كانت بضرب ظهر أو بطن فقال أشهب لا قود فيه بل تجب الدية في مال الجاني قال ابن الحاجب وهو المشهور قال في ضيح وصرح الباجي بالمشهور كالمصنف اهـ.

يستهل والدية إن استهل فأل للعهد الذكرى **(بتعدده)** أي الجنين **(وورث)** الواجب من عشر وغرة ودية إن استهل الجنين وفي نسخة وورثت أي الواجبات **(على الفرائض)** أي فرائض الله أي ما فرضه في القرآن فرضاً وتعصيباً ولا يخالف هذا قولهم إن الجنين إذا لم يستهل صارخاً لا يرث ولا يورث لأن مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والموروث هنا عوض ذاته **(وفي الجراح)** أي جراح الخطأ التي ليس فيها دية مقدرة أو جراح عمد لا قصاص فيه وليس فيه شيء مقدر كعظم الصدر وهشم الفخذ الواجب في ذلك **(حكومة)** أي حكم أي شيء محكوم به وبينه مدخلاً عليه باء التصوير بقوله: **(بنسبة)** أي بمثل نسبة **(نقصان الجناية إذا برىء)** ظرف للتقويم مقدم على عامله وكان الأولى تأخيره عنه لأن الأصل في العامل أن يتقدم على معموله أي إنما يقوم وقت برئه أي صحته خوف ترامية إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة ثم برؤه لا يستلزم عوده كما كان لكن إن عاد كما كان فإنما على الجاني الأدب في العمد وإذا برىء على شين فعليه من الدية بقدر نسبة نقص قيمته مع

وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال في ضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة قال وألحق ابن مناس ضرب الرأس بالظهر والبطن بخلاف ضرب الرجل وشبهها ونص ابن أبي زيد في مختصره على أن ضربها في الرأس كالرجل في نفي القصاص ووجوب الدية في مال الجاني اهـ.

وقال ابن عرفة الشيخ عن ابن القاسم في المجموعة هذا إن تعمد ضرب البطن أو الظهر أو موضعاً يرى أنه أصيب به أما لو ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية قلت قوله أو رأسها يرد ما نقله عبد الحق عن ابن مناس أنه يقول ضربها في الرأس كضربها في البطن اهـ.

وقال بعض الراجح القصاص بقسامة في ضرب الظهر والبطن والراجح عدم القصاص بل الدية بقسامة في ضرب الرأس مثل ما ذكره ز **(وورثت على الفرائض)** أي للأب الثلثان وللأم الثلث ما لم يكن له اخوة فلأمه السدس وقال ربيعة للأم وحدها لأنها قيمة عضو منها وقال ابن هرمز على الثلث والثلثين فإن مات أحدهما انفرد الآخر وقاله مالك ثم رجع عنه إلى الأول قال في ضيح وانظر كيف يتصور أن ينفرد الأب أي مع أن الغرة على مذهب المدونة إنما تجب إذا انفصل عنها وهي حية وأجاب البساطي يتصوّره في جنين النصرانية لذي تقدم أنه كجنين الحرّة المسلمة وكذا جنين الأمة من سيدها اهـ.

وقال طفى جواب البساطي مبني على أن المراد بالانفراد بغير موت أحدهما والذي في تبصرة اللخمي وشرح الجلاب لابن التلمساني أن الانفراد واقع بالموت وجواب الإشكال أن مبناه على مذهب المدونة في اشتراط أن يزايلها حية وصاحب هذا القول لا يشترطه اهـ. بخ.

(وفي الجراح حكومة) ابن عاشر اتفقت الأنقال التي حكاها ابن عرفة في تفسير الحكومة أنها اسم لأعمال النظر المؤدي إلى معرفة الواجب في الجملة وإن اختلفت في كيفية النظر وألفاظ المدونة يأتي فيها تارة لفظ الحكومة وتارة لفظ الاجتهاد فيحتمل أن يكونا مترادفين اهـ.

الشين عن قيمته سليماً مع أدبه في العمد كما أشار لذلك بقوله: **(من قيمته عبداً)** سليماً وهو حال من الضمير البارز أي حال كونه مفروضاً عبوديته لا حريته **(فرضاً)** أي تقديراً أي يقدر المجني عليه عبداً سالماً من جنس صفته إن أبيض فأبيض وإن حبشياً فحبشي وإن أسود فأسود فيما يظهر ولعل هذا البيان الواقع إذ لا تختلف قيمة البعض من كل إذا نسب للدية والجار والمجرور متعلقان بنقصان فهو المنسوب إليه وأما المنسوب فالقيمة مع النقص **(من الدية)** متعلق بالمحذوف الذي قدّرناه وهو مثل أي معنى الحكومة أن يقدر المجني عليه عبداً فيقوّم بعد برئه فيقال قيمته بدون جناية عشرة ومعها تسعة مثلاً فالتفاوت بين القيمتين مثلاً هو العشر فيجب على الجاني نسبة ذلك من الدية وهو عشر الدية ودل قوله بنسبة نقصان الخ أنه برىء على شين فإنه برىء ما فيه حكومة على غير شين فلا شيء فيه سوى الأدب في العمد بخلاف ما فيه شيء مقدر كما سيقول وإن بشين ثم الذي استحسنه ابن عرفة القول بأن على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برىء على شين أم لا مع الحكومة في الأول وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواه ولو برىء على شين سوى موضحة الوجه والرأس فمعه أجر الطبيب وثمن الدواء **(كجنين البهيمة)** يضرب بطنها مثلاً فألقت جنيناً ضعفت بسببه وهو تشبيه في قوله حكومة فعلية دفع ما نقصته الجناية من قيمتها قبل الجناية عليها وتقوم يوم البرء أيضاً سواء ألقت الجنين حياً أو ميتاً لكن إن نزل ميتاً فلا شيء فيه وإن نزل حياً فمات دفع قيمته مع ما نقصتها الجناية وهل يراعى في تقويمها كونها تحلب عليه وعلى صورة عجل كما في مسألة من أهلك على بقرة أم لا يراعى ذلك واستثنى منقطعاً من قوله وفي الجراح حكومة فقال: **(إلا الجائفة)** عمداً أو خطأ وهي مختصة بالبطن والظهر **(والآمة فثلث)** من دية خطأ والظاهر أنها مخمسة كالدية الكاملة وانظر هل جراح الخطأ كلها كالأصابع والأسنان كذلك وهو الظاهر

وبه تعلم ما في تفسير ز وخش لها بالمحكوم به وعلى الأول يقدر في كلام المصنف مضاف أي مؤدي حكومة **(من قيمته عبداً فرضاً من الدية)** قول ز من الدية متعلق بالمحذوف الذي قدرناه وهو مثل الخ. صواب ومراده التعلق المعنوي لأن من الدية متعلق بمحذوف حالاً من مثل أي بمثل نسبة نقصان الخ. كائناً أي ذلك المثل من الدية ويصح تعلق من الدية بفعل مقدر أي يؤخذ بتلك النسبة من الدية وقال غ ومق أنه متعلق بنسبة وتبعهما طفى واعترضه ابن عاشر بأنه لا يصح بحال قال وبيانه أن نقصان الجناية من القيمة إنما ينسب من تلك القيمة لا من الدية ومثل تلك النسبة هو الواجب من الدية فالصواب أن من القيمة يتنازعه نسبة ونقصان ومن الدية متعلق بما ذكرناه وقول ز في من القيمة أنه متعلق بنقصان يعني أو بنسبة على التنازع كما ذكرنا ويدل عليه تقريره وقوله فهو المنسوب إليه أي فهو أي المجرور وهو القيمة سالماً هو المنسوب إليه **(إلا الجائفة)** قول ز واستثنى منقطعاً الخ. فيه نظر بل الاستثناء متصل لأن لفظ الجراح يشمل ما فيه شيء مقدر ومالاً **(والآمة)** أي عمداً أو خطأ إذ لا قصاص فيها وكذا الدامغة وقول ز وانظر هل جراح الخطأ كلها كذلك الخ. لا وجه للتنظير

أم لا ومثل الآمة الدامغة كما في العلمي انظر د وتقدم أن الجائفة ما أفضت للجوف أي دخلت فيه ولو مدخل إبرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه إلا حكومة (و) إلا (**الموضحة فنصف عشر**) في الخطأ وأما في عمدها فالقصاص وما عداها من جائفة وآمة ومنقلة فعمده وخطؤه سواء (و) إلا (**المنقلة والهاشمة فعشر ونصفه**) وحقه أن لا يذكر هنا الهاشمة كما فعل في القصاص لأنها هي المنقلة كما هو ظاهر المدونة سيما مع اتحاد ديتهما قاله مق وبالغ على أن في الجراح المذكورة ما ذكر ولا يزاد عليه شيء بقوله: (**وإن**) برئت (**بشين**) أي على قبح (**فيهن**) أي في الجراح المذكورة فدفع بالمبالغة ما يتوهم من الزيادة ولو بالغ على نفي الشين أيضاً لدفع توهم النقص لكان أظهر في الجراح المذكورة ولا ينقص عنه وإن برىء على غير شين ولعله اعتنى بشأن الأولى لأن النقص يقتضي المخالفة لما ورد بخلاف الزيادة فالتوهم فيها أكثر بدليل وجوده في الموضحة ويستثنى من كلامه الموضحة فإنها إذا برئت على شين وهي في الوجه أو الرأس يدفع مع ديتها ما حصل بالشين على المشهور فيقوم عبداً فرضاً سليماً وبالشين ويعطي من الدية مثل نسبة ذلك وإنما يؤخذ القدر المذكور في الجراحات المذكورة (**إن كن برأس أو لحى أعلى**) النابت عليها الأسنان العليا وهي كراسي الخد بخلاف الأسفل وهذا راجع لما عدا الجائفة فإنها مختصة بالظهر والبطن كما مر فقوله إن كن أي مجموع الجراحات لا جميعها ولا كل واحدة منها لأن الجائفة لا تكون برأس ولا لحى أعلى وقوله أو لحى أعلى لا يتأتى في الآمة إذ هي مختصة بالرأس واشتراطه فيها لبيان الواقع فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (**والقيمة للعبد كالدية**) فيما فيه شيء مقدر كالموضحة في الحر يؤخذ من قيمته بقدر مايؤخذ من دية الحر فيؤخذ من موضحته نصف عشر قيمته وفي جائفته أو آمته ثلث قيمته وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشر قيمته وهكذا (**وإلا**) يكن شيء من الجراح المذكورة برأس أو لحى أعلى بل في غيرهما كيد وعين ورجل (**فلا تقدير**) أي فليس فيه تقدير شيء معين من الشارع وإنما فيه حكومة باجتهاد الإمام (**وتعدد**

في جراح الخطأ ولا موجب للتوقف فيها وإنما حقه التنظير في العمد الذي لا قصاص فيه لعظم الخطر أو لعدم المماثل (**والمنقلة والهاشمة**) قول ز عن مق وحقه أن لا يذكر هنا الهاشمة الخ فيه نظر مع قول المتيطي ما نصه واختلف في الهاشمة وهي التي هشمت العظم إذا كانت خطأ فقال محمد ليس فيها إلا دية الموضحة وقال ابن القصار من رأيه فيها دية الموضحة وحكومة قال وكان شيخنا أبو بكر يقول فيها ما في المنقلة اهـ.

وفي ق عن الكافي في الهاشمة عشر الدية مائة دينار وفيه عن ابن شاس أنها لا دية فيها بل حكومة وهذا كله يدل على أنها غير المنقلة فلا بد من ذكرها معها وقال ابن رشد أما الهاشمة فلم يعرفها مالك وقال ما أرى هاشمة في الرأس إلا كانت منقلة وديتها عند من عرفها من العلماء وهم الجمهور عشر من الإبل اهـ.

الواجب بجائفة نفذت) كأن يضرب في بطنه فينفذ لظهره وبالعكس فيتعدد الثلث الواجب فيكون فيها دية جائفتين وكضربه في جنبه فتنفذ للجنب الآخر **(كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل)** تلك المذكورات ببعضها بل كل واحدة منها منفصلة عن الأخرى فتعدد الدية بتعدد كل وهذا راجع لما بعد الكاف **(وإلا)** بأن اتصل ما بين الموضحتين والمثقلتين والآمة بأن وصلت إلى أم الدماغ فهي واحدة متسعة **(فلا)** تتعدد الدية بل دية واحدة وذكره وإن كان مفهوم شرط ليرتب عليه قوله: **(وإن بفور في ضربات)** الأوجه وإن بضربات في فور إذ الضرب ليس ظرفاً للفور بل الآمر بالعكس وأجيب بأن الباء للظرفية وفي للسببية وما قبل المبالغة هو ما إذا تعددت بضربة واحدة وأما إذا تعددت بضربات كل ضربة في زمن من غير فورية فلكل واحدة حكمها اتصلت أم لا والاتصال في الموضحة أن يكون ما بين الموضحتين بلغ العظم أي أوضحه من صارتا شيئاً واحداً وفي المنقلتين أن يطير فراش العظم من الدواء حتى يصير شيئاً واحداً وفي الآمتين أن يقضيا للدماغ حتى يصيرا شيئاً واحداً كما مر **(والدية)** الكاملة **(في)** ذهاب كل واحد من **(العقل أو السمع أو البصر أو النطق)** وهو صوت بحروف **(أو الصوت)** وهو هواء منضغت يخرج من داخل الرئة إلى خارجها كان بحرف أم لا فعطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص إذ لا يلزم من ذهاب الخاص ذهاب العام **(أو الذوق)** وهو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم لمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم وصولها إلى العصب وسواء كان ذهاب ما ذكر بجرح أو أكل أو شرب أو فعل من الأفعال حتى ذهب كما في الشاذلي والمراد ذهاب كل نوع بتمامه فإن ذهب بعضه فبحسابه من الدية ففي اللخمي ولو جن من الشهر يوماً أي مع ليلته كان له جزء من ثلاثين جزءاً من الدية وإن جن النهار دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين جزءاً قاله الشارح قال د وظاهر هذا أنه لا يراعى طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصيره حيث كان يحصل له الجنون في الليل فقط أو في النهار فقط وكيف يجعل الليل الطويل إذا كان يجن فيه مساوياً للنهار القصير والنهار القصير إذا كان يجن فيه مساوياً لليل الطويل وأجاب بعض شيوخنا بأنّ الليل الطويل والنهار القصير لما عادلها ما يأتي لهما من ليل قصير ونهار طويل صار أمر الليل والنهار مساوياً فلم يعوّلوا فيهما على طول ولا قصر اهـ.

(إن لم تتصل) قول ز وهذا راجع لما بعد الكاف الخ قال طفى بل هو راجع لما قبل الكاف أيضاً وهو الجائفة كما صرح به ابن شاس وابن عرفة وغيرهما اهـ.

قلت لا يتصور رجوعه لما قبل الكاف في كلام المصنف وهو نفوذها من جهة إلى أخرى نعم تعدد الجائفة في جهة واحدة كتعدد الموضحة فيما ذكره قال ابن عرفة وتتعدد المواضح ببقاء فصل بينها لم يبلغ غايتها ولو جرح أو ورم ولو كانت بضربة واحدة وتتحد بعدمه ولو عظمت في ضربات في فور واحد وكذا المنقلة والمأمومة والجائفة اهـ.

وهذا إنما يتم إذا استمر جنونه حتى عاد الليل طويلاً حيث جن وهو قصير وعكسه مع مراعاة عود الليالي الطويلة للقصيرة قاله عج أي لأن معنى ما للخمي أنه يجن في كل شهر يوماً فقط أو ليلة فصح جواب بعض شيوخ د فقول اللخمي من الشهر أي من كل شهر إذا بقي إلى دورة العام لا مطلقاً إذ من جن يوماً فقط أو ليلة فقط دون كل شهر فإنه يرد ما أخذ كما يأتي ذلك في بعض مسائل كقوله وسقط إن عادت وقوله ورد في عود البصر وقوة الجماع ومحل العقل القلب على المشهور ولا الرأس فإذا ضربه ضربة أوضحه فذهب عقله فتلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر دية للموضحة على المشهور وعلى الآخر لا يلزمه إلا دية للعقل فقط لقوله إلا المنفعة بمحلها وما ذكره المصنف من الديات إنما هو في الحر وأما المجني عليه إذا كان عبداً فإنما على الجاني ما نقصه من قيمته ولم يذكر اللمس وهو قوّة منبثة أي مفروشة ومنتشرة في جميع البدن يدرك بها الحرارة والرطوبة وضديهما ونحوهما عند المماسة والاتصال به وظاهر صنيعه أن فيه حكومة إذ لم يذكره فيما فيه شيء مقدر وسكت عما فيه شيء مقدر وهو الشم وفيه الدية ويدل عليه ما يأتي له من قوله والشم برائحة حادّة وكذا الشفتان وعظم الصدر على أحد قولين وعن الدامغة وفيها ثلث الدية على المعتمد **(أو)** فعل به فعلاً أبطل **(قوّة الجماع)** أي أفسد إنعاظه ولا تندرج فيه دية الصلب وإن كان قوة الجماع فيه فعليه ديّتان في ضرب صلبه فأبطله وجماعه **(أو نسله أو تجذيمه أو تبريصه)** أي حصول ذلك وإن لم يعم **(أو تسويده)** وإن لم يعم فيما يظهر خلافاً لد لأنه نوع من البرص فإن جذمه وسوده فديتان فيما يظهر **(أو قيامه وجلوسه)** معاً وكذا قيامه فقط على المعتمد خلافاً لما في الشارح وأما جلوسه فقط فحكومة ففي مفهومه تفصيل فإن أذهب بعض كل فالظاهر حكومة ولما فرغ من الكلام على تعطيل المنافع ذكر الذوات فقال: **(أو الأذنين)** مذهب المدونة إن فيهما حكومة إن لم يذهب سمعه وإلا فالدية انظر الدميري وفي الشفتين الدية **(أو الشوى)** وهي جلدات الرأس جمع شواة وهي جلدة الرأس كذا نقل الشمني في حاشية المغني أي ونحوه في الجلالين ففي تفسير الشارح الشوى بجلدة الرأس إشكال وأجاب بعض شيوخنا عن ذلك بأنه يمكن أن يكون المراد بجلدات الرأس طبقاتها المتصلة وتكون الشوى طبقة منها ويمكن أيضاً أن يقال التعدد باعتبار محال الرأس وتكون الشوى جزءاً من ذلك قاله د فإن أذهب بعضها فبحسابه ويحتمل حكومة **(أو العينين)** وهذا غير مكرر مع قوله أو البصر لأن الذاهب هناك البصر خاصة والعين قائمة وهنا أغلقت الحدقة مع ذهاب البصر فأتى بهذا للإشارة إلى أن فيما ذكر الدية خاصة لا دية وحكومة وإن كان يعلم مما سيأتي قاله د

ومثله في ق عن ابن شاس. **(أو الأذنين)** تبع المصنف تصحيح ابن الحاجب وجوب الدية والمشهور كما في ابن عرفة وهو مذهب المدونة عدم الدية **(أو الشوي)** في الصحاح الشوي جمع شواة هي جلدة الرأس اهـ.

(أو عين الأعور) المبصرة دية كاملة **(للسنة)** به قضى عمر وعثمان وعليٌّ وابن عباس وقاله ابن المسيب وسليمان بن يسار ابن شهاب أي قال ابن شهاب بذلك مضت السنة كما نقله عنه ابن المواز على ما حكى في النوادر ابن عبد السلام ظاهر السنة مع المخالف لما في كتاب عمرو بن حزم أي لعمومه إذ لم يخص عين صحيح ولا أعور لكن ابن شهاب أعلم بالسنة وإليه ذهب العراقيون وأخرج من قوله أو عين الأعور قوله: **(بخلاف كل زوج فإن في أحدهما نصفه)** أي نصف الواجب في الزوج أي نصف ديته إذا لم يكن له إلا يد أو رجل مثلاً واحدة جنى عليها والفرق أن نور العين الذاهبة ينتقل للباقية فصار بمنزلة عينيه ولا كذلك غيرها من الأعضاء انظر د ورد بأنه خلاف مذهب أهل السنة لأن البصر عرض والأعراض لا تنتقل ولذا علل المصنف ذلك بقوله للسنة ويدخل في ذلك إحدى الأنثيين (و) الدية **(في اليدين)** ولو من الساعد **(وفي الرجلين)** ولو من رأس الورك وسواء قطع كلاً منهما أو أبطل منفعته بكسر أو غيره كرعشة وأما إن قطع الأصابع أو مع الكف أو مع الكعب فأخذت الدية ثم حصلت جناية عليها بعد إزالة الأصابع فحكومة سواء قطع اليد من الكوع أو المرفق أو المنكب أو الرجل إلى الورك كذلك **(ومارن الأنف والحشفة وفي بعضهما بحسابها)** أي الدية **(منهما)** أي من المارن والحشفة فإذا قطع بعض واحد منهما قيس مما فيه الدية منه **(لا)** يقاس **(من أصله)** أي المارن والحشفة وأصل الأول الأنف والثاني الذكر لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب إليه لا إلى أصله وانظر لو خلق له ثلاثة أيد أو أرجل أو ذكران وفي كل قوّة الأصلي ثم قطع الثلاثة أو الذكرين **(وفي الأنثيين مطلقاً)** أي سواء سلهما أو قطعهما أو رضهما ولو قطع الذكر والأنثيين فديتان ولو في مرة واحدة كما في ق عند قوله إلا المنفعة بمحلها وهذا إن فعل ذلك بحرفان فعله بعبد ففي الشامل ولوجب عبداً أدب في العمد ولا غرم إن لم ينقصه اهـ.

وتقدم في الغصب فيما لا ضمان فيه على الغاصب أو خصاه فلم ينقص أي فإن نقصه غير الغاصب غرم نقصه ويحتمل قيمته وسيأتي في العتق أنه يعتق بالحكم على مالكه إن فعل به ذلك للشين لقوله فيه إن عمد لشين **(وفي ذكر العنين)** وهو من لا يتأتى له به جماع لصغره أو لعدم انعاظه لكبر أو علة من جميع النساء **(قولان)** بالحكومة والدية وهو الراجح كذكر معترض عن بعض نساء اتفاقاً وفي ذكر الخنثى المشكل نصف دية

والمراد بالشوي الجنس فيصدق بالواحدة. **(وفي ذكر العنين قولان)** قال في الذخيرة ما نصه للذكر ستة أحوال يجب الدية في ثلاثة وتسقط في واحدة ويختلف في اثنين فالثلاثة قطعه جملة أو قطع الحشفة وحدها أو أبطل النسل منه بطعام أو شراب وإن لم يبطل الإنعاظ وتسقط إذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حكومة ويختلف إذا قطع ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز والشيخ الكبير ولمالك في العنين والذي لم يخلق له ما يصيب به النساء قولان اهـ.

ونصف حكومة (**وفي شفري المرأة**) الدية (**إن بدا العظم**) من فرجها وإلا فحكومة والشفران بشين معجمة مضمومة ففاء ساكنة اللحمان في جانبي الفرج المحيطان به المغطيان له وشفر كل شيء حرفه وفي إحداهما نصفها (**وفي**) قطع (**ثدييها**) أي المرأة الدية مطلقاً (**أو حلمتيهما**) أي الثديين وفي بعض النسخ حلمتيها بالأفراد أي المرأة الدية (**إن بطل اللبن**) شرط في الحلمتين أو أفسد مخرجه أو أفسد اللبن وكذا إن أفسد ما ذكر بغير قطع فإن عاد بعد فساده ردت ما أخذت وقوله بطل أي بالفعل أو على تقدير أن يكون بها لبن فتدخل العجوز والعقيم واستظهر ابن عرفة أنه من العجوز كيد شلاء وفي ثدي الرجل حكومة وهو بفتح المثلثة وبكسرها يذكر ويؤنث والتذكير أشهر وجمعه أثد وثدي بضم المثلثة وكسرها ويكون للمرأة والرجل وأكثر استعماله في المرأة ومنهم من خصه بها والصواب الأول (**واستؤنى بالصغيرة**) التي لم تبلغ إذا قطع ثدييها أو حلمتيهما ليختبر هل بطل لبنها أم لا والظاهر أن تحققه لا يتوقف على كونها مرضعة ولا كونها ثيباً ذ قد شوهد وجوده في غير المرضع قاله د (**و**) استؤنى في قلع (**سن لصغير لم يثغر**) بضم المثناة التحتية وسكون المثلثة أي لم تسقط رواضعه (**للإياس**) في الخطأ (**كالقود**) في العمد فإن نبتت فلا كلام (**وإلا**) تنبت (**انتظر**) بالعقل والقود (**سنة**) أي تمامها فالشرط في مقدر فالمراد إن حصل يأس قبل السنة انتظر تمامها لا ما يفيده ظاهره من أن معناه وإن لم يحصل الإياس انتظر سنة لأنه إذا مضت ولم يحصل يأس انتظر على المعتمد كأقصى الأجلين فإن مات قبل اليأس ومضى سنة لم يقتص من الجاني إذ لا قصاص بالشك وتؤخذ الدية في الخطأ (**وسقطا**) أي القصاص والدية (**إن عادت وورثا**) عنه (**إن مات**) بعد الأجل وقبل العود وأما يثغر بفتح التحتية وفتح المثلثة مشددة فهو نباتها بعد سقوط الرواضع ولا تصح إرادته هنا لأنه إذا جنى على ما نبت بعد سقوط الرواضع فتؤخذ الدية معجلة في الخطأ والقصاص في العمد من غير استيناء (**وفي عود السن أصغر**) للصغير (**بحسابها**) فإن نقص نصفاً فنصف ديتها كما في نقص السمع ولا يقوّم عبد سليماً

وأصله اللخمي وحكاه عنه ابن عرفة وعطف الشيخ الكبير على العاجز من عطف الأخص على الأعم لشمول العاجز له وللعنين والحصور وبه تعلم ما في اعتراض طفى على تت في إدخاله الشيخ الكبير في التقسيم والله أعلم. (**كالقود وإلا انتظر سنة**) قال غ هذا كقول ابن الحاجب وسن الصبي لم يثغر للإياس وإلا انتظر بها سنة اهـ.

وقد تردد ابن راشد في معنى وإلا انتظر بها سنة وقال لم أقف عليه لغيره وقال ابن عبد السلام معناه أنه إذا جاوز السن الذي تنبت فيه ولم تنقض سنة انتظرت بقية السنة ووجبت الدية في الخطأ والقصاص في العمد وقبله في ضيح وقال ابن عرفة لا نص فيها على أمد الوقوف ونقل أبي محمد رواية المجموعة أنه إن أيس من نباتها أخذ الصبي العقل يقتضي أنه زمان معتاد نباتها وإلا ظهر أنه الأكثر من معتاده أو سنة اهـ.

ومعيباً كما تقدم في الحكومة فإن قوّم كذلك وزاد نقص ما بين القيمتين عن دية السن فالظاهر أنه لا يعطي غير دية نقص السن والظاهر أنها إذا عادت أكبر مما كانت ففيها حكومة ولم يقل وفي عودها مع أنه أخصر لئلا يتوهم عوده للمذكورات الثلاثة قبله **(وجرب العقل)** المشكوك في زواله بجناية وادعى أولياؤه زواله **(بالخلوات)** أي جربه أهل المعرفة بجعله في خلوات متكررة كمايفهم من جمعه ويتجسس عليه بالدخول عليه فيها أو ينظر له بعد خروجه منها أذهب كله أو بعضه معيناً بالجناية عليه خطأ وكذا عمداً وفائدته فيه أن يعرف النقص ليرجع بما بقي كما تقدم في قوله وإن ذهب كبصر بجرح وكذا يجري ذلك فيما يأتي وقد علمت أنه لا يتأتى أن يكون المدعي ذهابه إلا أولياء المجني عليه ثم إن علم حال المجني عليه قبل الجناية فظاهر وإلا حمل على أنه كان كاملاً إذ الظالم أحق بالحمل عليه والمراد بالكمال الوسط فإن شك أهل المعرفة فيما نقص بالجناية أثلث أو ربع حمل في العمد على الأول للعلة المذكورة وفي الخطأ على

كلام غ فالظاهر أن مراد المصنف ما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وبه تعلم أن قول ز فإن نبتت فلا كلام وإلا انتظر الخ. غير صواب والذي ينبغي أن يقول فإن لم يحصل الإياس قبل سنة روعي الإياس والإبان حصل الإياس قبل سنة انتظر تمام سنة وقال د قوله وإلا انتظر يقتضي أن المعنى وإن انتفى الإياس الخ. وليس كذلك إذ الانتظار إنما هو عند حصول الإياس كما قررنا وأجاب بعض شيوخنا عنه بأنه ليس القصد نفي ما تقدم على حدّ قول صاحب البردة:

إن لـم يـكـن فـي مـعـادي آخـذاً بـيـدي

الخ. اهـ.

واعلم أن الانتظار بعد أن يؤخذ ويجعل تحت يد أمين وقيد اللخمي الإيقاف بغير المأمون قال وأما الجاني المأمون فلا يوقف اهـ.

(وجرب العقل بالخلوات) قول ز بجعله في خلوات متكررة ويتجسس عليه بالدخول عليه الخ. كله فيه نظر وإنما مراد المؤلف أن يترك حتى يكون خالياً ويطلع عليه في الخلوات من حيث لا يشعر ويتأمل أحواله فيها قال غ أشار المصنف لقول الغزالي وإذا شككنا في زوال **العقل** راقبناه في الخلوات ولا نجعله في خلوات قصداً لئلا يتجانن في الخلوات كذا رأيته في نسختين من الوجيز بتفكيك يتجانن والصواب يتجان بالإدغام ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا المصنف في ضيح اهـ.

وقال ابن عرفة ابن رشد إن نقص بعضه ففيه بحساب ذلك اللخمي تجب الدية بكونه مطبقاً لا يفيق وإن ذهب وقتاً فله من ديته بقدره إن ذهب يوماً وليلة من الشهر فله عشر ثلثها وإن ذهب من ذلك اليوم ليله دون نهاره أو عكسه فله نصف عشر ثلثها وإن ذهب يوماً بعد يوم فله نصفها وإن كان يذهب من ذلك اليوم ليله دون نهاره أو عكسه فله ربعها وإن لازم ولم يذهب جملة ومعه شيء من تمييز فله بقدر ما ذهب يقوم عبداً سليم العقل فإن قوم بمائة

الثاني لأن الذمة لا تلزم بمشكوك فيه (و) جرب (**السمع**) الذاهب بدعوى المجني عليه من إحدى أذنيه (**بأن يصاح**) مع سكوت الريح (**من أماكن مختلفة**) المشرق والمغرب والجنوب والشمال ووجه الصائح لوجهه في كل جهة وله أن يبدأ من بعد ثم يقرب وعكسه واقتصار تت على الأول فرض مسألة وكذا يقال في البصر (**مع سد الصحيحة**) سداً متقناً ثم يقرب منه أو يبعد عنه شيئاً فشيئاً إلى أن يسمع ثم تسد تلك الأذن وتفتح الأذن الصحيحة ويصاح به كذلك ولو من مكان واحد فيما يظهر ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من سمع المجني عليها (**ونسب لسمعه الآخر**) في الأذن الصحيحة ويؤخذ من الدية بتلك النسبة كما يذكره فإن لم يسكن الريح صيخ غليه من الجهة التي هو فيها ساكن وأخرت الأخرى إلى أن يسكن (**وإلا**) يجن عليه في إحداهما بل فيهما ولكن بقي فيهما بقية أو في إحداهما والأخرى معدومة أو ضعيفة قبل ذلك (**فسمع وسط**) أي يقضي له بالدية بالنسبة إلى سمع رجل سماعاً وسطاً لا في غاية حدّة السمع ولا في غاية ثقله وأن يكون مثله في السن فيوقف المجني عليه ويصاح عليه من الجهات الأربع أو يختبر فيها بصوت قوي كطبل وبوق وتجعل في كل جهة من الأربع علامة على انتهاء سمعه وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الرجل الوسط ثم يؤخذ نسبة ذلك من الدية وهذا إن لم يعلم سمعه قبل ذلك وإلا أعطى مثله عالياً أو أدنى وإذا ادعى ذهاب جميعه في الجناية عليهما وأنه لم يبق فيهما بقية فإنه يجرب أيضاً بالأصوات القوية كما في مق وذكر ما يتعلق بقوله ونسب لسمعه الآخر وبقوله فسمع وسط فقال (**وله نسبته**) بشرطين (**إن حلف**) على ما ادعى انتهاء سمعه إليه وهي يمين تهمة إذ الجاني لا يحقق كذب المجني عليه وإنما يتهمه قاله الشارح (**و**) الثاني (**لم يختلف قوله**) في ذلك أو يختلف اختلافاً متقارباً (**وإلا**) يحلف أو اختلف قوله اختلافاً بيناً (**فهدر**) لا شيء فيه لأن ذلك يدل على كذبه (**و**) جرب (**البصر بإغلاق**) العين (**الصحيحة كذلك**) أي كالسمع من أماكن مختلفة ثم تغلق المصابة وينظر انتهاء ما أبصرت به الصحيحة ثم تقاس إحداهما بالأخرى (**فإذا علم**) قدر النقص كان له

قوّم ثم يقوّم بما يقوّم فقيده الذي لا تمييز عنده فإن قوّم بعشرين كان مناب عقله ثمانين ثم يقوّم على هذه الصورة من العقل فإن قوّم بأربعين فعلى الجاني ثلاثة أرباع الدية قال وابن عبد السلام وابن هارون من عادتهما نقل كلام اللخمي وههنا لم يتعرضا له فلعله لصعوبة فهمه ثم قال والجاري على أصل المذهب تقويمه سليماً ثم يقوّم بحالته فبقدر ما بينهما يكون على الجاني من قيمته فإذا كانت قيمته سليماً مائة وقيمته على ما هو عليه أربعون كان على الجاني ثلاثة أخماس ديته فتأمله اهـ.

(**والسمع بأن يصاح من أماكن مختلفة**) هذا إن ادعى ذهاب بعض السمع لا جميعه إذ لا يأتي فيه ما ذكر بل يختبر بأن تسد الصحيحة ثم يتغافل حتى يجد منه غفلة فيصاح به بصوت عنيف فإذا أفزع علم أنه كاذب (**والبصر بإغلاق الصحيحة كذلك**) هذا إن ادعى ذهاب بعضه

بحسابه فإن جنى عليهما نسب لبصر وسط إن لم يعلم بصره قبل الجناية وإلا فلما علم قلّ عن الوسط أو كثر ولم يسقط المصنف قوله بإغلاق الصحيحة لئلا يقتضي التشبيه أن العين الصحيحة تسدّ وليس كذلك وإنما تغلق وقد يقال المعنى ظاهر ولو أسقطه لشمل ما إذا كانت الجناية على واحدة والأخرى معدومة وما إذا كانت عليهما ويكون التشبيه تاماً (و) جرب (**الشم**) المدعي ذهاب جميعه (**برائحة حادّة**) أي منفردة للطبع لأنه لا يقدر على ذلك غالباً غيره حتى ينفر منها بعطاس ونحوه خصوصاً إن استديم ذلك مقدار ما يختبر فيه فإن ادعى ذهاب بعضه نسب لشم وسط بعد حلفه لعسر الامتحان قاله غ وتبعه د فإذا قال أشم إلى عشرة أذرع فقط صدق بيمين من غير اختبار بمشموم حادّ الرائحة ونسب لشم وسط لعسر الامتحان كما قال إذ لا يعقل سدّ الجزء الباقي منه حتى يختبر ما ذهب من أماكن (و) جرب (**النطق**) الذاهب بعضه (**بالكلام**) من المجني عيه (**اجتهاداً**) أي يرجع في نقصه لما يقوله أهل المعرفة الناشىء عن اجتهادهم في ذلك ولا ينظر في النقص إلى عدد الحروف فإن فيها الرخو والشديد فإن اختلفت في ذهاب ربعه أو ثلثه أعطى الثلث والظالم أحق بالحمل عليه قاله الشارح ومفاده أنه في الجناية عمداً لا خطأ فالربع لأن الذمة لا تلزم بمشكوك وقد يقال يشمله لأنه مفرط وينبغي أن يجري ذلك في جميع ما هنا وفي عج عند قوله والسمع الخ ما يفيد الحمل على الوسط في الخطأ (**والذوق بالمقر**) بفتح الميم وكسر القاف أي الشيء المرّ الذي لا يمكن الصبر عليه مثل الصبر بفتح المهملة وكسر الموحدة وتسكن في ضرورة الشعر كقوله:

والصبر كالصبر مر في مذاقته ... لكن عواقبه أحلى من العسل

وأما المبتدأ به في البيت الذي معناه تحمل المشاق فهو مسكن الباء فقط حتى في غير الضرورة ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِٱللَّهِ﴾ [النحل: ١٢٧] (**وصدق**) بالغ (**مدعي ذهاب الجميع بيمين**) في جميع ما تقدم إن لم يقدر على اختباره بما تقدم إلا العقل إذ لا دعوى له كما يفيده قوله مدعي أو يشمل العقل ويراد بمدعي ما يشمل المجني عليه ووليه في مسألة العقل لكن لا يمين عليهم لأنهم لا يحلفون ليستحق غيرهم وتصديقه بعد اختباره وعدم تبين شيء به وانتظر بلوغ الصبي (و) العضو (**الضعيف**) الذي لم يذهب جل نفعه (**من عين ورجل ونحوهما**) كيد ضعفاً لا بجناية بل (**خلقة**) أو لكبر أو بسماوي (**كغيره**) من السليم في القود والعقل كاملاً وقوله فيما مر وذكر وصحيح وضديهما في الجناية على النفس وما هنا على الأطراف نعم هو مكرر مع قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة الخ (**وكذا**) في القود والعقل الكامل (**المجني عليها**) قبل ذلك جناية خطأ لم تذهب جلها ثم جنى عليها آخر فهي كسليمة (**إن لم يأخذ**) أي إن لم يكن أخذ (**لها عقلاً**) في الأولى فإن أخذ لها عقلاً فينسب

فإن ادعى ذهاب جميعه اختبر بالأشعة التي لا ثبات للبصر معها أو يشار إلى عينه بعد أن يغفل (**وكذا المجني عليها إن لم يأخذ لها عقلاً**) قول ز ذهب جل المنفعة أم لا الخ فيه نظر

الثاني للذاهب وله بحساب ما بقي كأن ذهب جل نفعه ولو بسماوي أو خلقة أي له بحساب ما بقي إن لم يكن أخذ عقلاً وجناية العمد تقدمت عند قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر ولجدري أو لكرمية فالقود إن تعمده وإلا فبحسابه وتقدم أنه يقيد قوله وإلا فبحسابه بما هنا أي حيث أخذ عقلاً وحاصل كلامه هنا وفيما مر مع زيادة أن ذلك أربع صور لأن الجناية الثانية إن كانت عمداً اقتص من الجاني مطلقاً أي سواء كانت الأولى عمداً أو خطأ أخذ لها عقلاً أم لا ذهب جل المنفعة أم لا كما تقدم في قوله أو لكرمية فالقود إن تعمده إذ قوله أو لكرمية صادق بكونها خطأ أو عمداً أخذ لها عقلاً أم لا فهذه ثمان مسائل في الصورة الأولى الثانية أن تكون الثانية خطأ والأولى كذلك وأخذ لها عقلاً فله في الثانية بحساب ما بقي وهذه مفهوم الشرط هنا الثالثة أن يكون كل خطأ ولم يأخذ عقلاً للأولى بل عفى عنه فالظاهر أن له بحساب ما بقي لأن قول المصنف إن لم يأخذ أي إن لم يجب لها عقل وهذه وجب لها عقل وعفوه عنه لا يخرجه عن وجوبه بحسب الأصل فلذا كان الظاهر أن له بحساب ما بقي فإن كان لتعذر الأخذ من الجاني استحق بالجناية الثانية كل الدية وهذه داخلة في منطوق المصنف إلا أن تذهب الأولى جل المنفعة فبحساب ما بقي الرابعة أن تكون الثانية خطأ والأولى عمداً أذهبت جل نفعها فعلى الثاني بحساب ما بقي فإن أذهبت دون جله فإن لم يصالح بشيء فله في الثانية العقل تماماً وإن أخذ شيئاً فالظاهر أن له بحساب ما بقي ويستثنى من قوله والضعيف الخ. السن المضطربة جداً واليد الشلاء فإنه لا يقتص منها حيث عدمت النفع ولا لها إلا من مثله كما يأتي قريباً **(و)** الدية واجبة **(في)** قطع بعض **(لسان الناطق)** ولو بالقوّة كلسان الصغير قبل نطقه فيما يظهر لأن الغالب نطقه بعد والخرس نادر ولأنهم لم يذكروا الحكومة إلا في لسان الأخرس كما يأتي وقد يقال الذمة لا تلزم بمشكوك فيه **(وإن لم يمنع النطق ما قطعه)** من اللسان **(فحكومة)** باجتهاد الحاكم أو من حضر فإن منع ما قطعه النطق أو بعضه فتقدم في قوله والنطق بالكلام اجتهاداً وفي قوله عاطفاً على ما فيه الدية أو النطق وكلام المصنف فيما إذا قطع بعضه كما مر خطأ كما هو مقتضى سياقه وأما إن قطع ذلك عمداً فانظر هل يقتص

بل الظاهر أنه لا قصاص إذا أذهبت الجناية الأولى جل المنفعة ثم رأيت كلام ابن رشد صريحاً فيما ذكرته ونصه إن أصيبت بسماوي وأتى النقص على أكثرها فإنما فيها بحساب ما بقي أصيبت عمداً أو خطأ اهـ. من ابن عرفة

(وإن لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة) قول ز فانظر هل يقتص منه الخ. هذا قصور وفي المدونة ما نصه وفي اللسان القود إن كان يستطاع القود منه ولم يكن متلفاً مثل الفخذ ومثل المأمومة والمنقلة فإن كان متلفاً لم يقد منه ابن القاسم ولا يقاد من ذلك ولا يعقل حتى يبرأ اهـ.

أي لأنه قد ينبت ويعود كما في المدونة لكن قال عياض الظاهر تعجيل القود كسائر الأعضاء إن كان كما قال يستطاع القود منه وإنما الانتظار في الدية اهـ. بخ.

انظر طفى وقال في الذخيرة قيل لمالك اللسان يعود وينبت قال ينتظر إلى ما يصير إليه إن منع القطع الكلام فالدية ولا ينتظر القود اهـ.

منه مع احتمال أنه يذهب بذلك نطقه لأن الظالم أحق بالحمل عليه وهو مقتضى ما تقدم في وإن ذهب كبضر بجرح اقتص منه فإن حصل أو زاد الخ أو يقال فيه حكومة ويكون كالمتآلف أو يسأل أهل المعرفة فإن قالوا إن فعل بالجاني لا يريد فعل به وإلا لم يفعل به **(كلسان الأخرس)** لعل المراد به من عدم النطق دائماً لا من يعرض له عدم النطق لعارض ثم يحتمل أن يزول وهذا يتبين بمعرفة حقيقته قبل الجناية وبمعرفة ما ذهب منه إذ به يعرف ما بقي منه ويفيد كلامه بما لم يكن به ذوق محقق ويذهب وإلا فدية لا حكومة وهذا يفهم من البساطي والمدونة كما في كر انظر عج ويفيد كلامه أيضاً بما إذا لم يذهب صوته وإلا فالدية **(و)** حكومة في **(اليد)** أو الرجل **(الشلاء)** أي التي لا نفع فيها أصلاً فإن كان بها نفع دخلت في قوله والضعيف من عين الخ وإذا قطع الأخرس لسان مثله أو الأشل مثله فالقصاص كما يؤخذ من تت عند قول المصنف وفي الأصبع الزائدة الخ وقال د ظاهر كلامه كغيره إن في كل من هذه حكومة ولو كان الجاني مثل ذلك اهـ.

وليس كلامه هنا مكرراً مع قوله فيما مر كذي شلاء عدمت النفع بصحيحة لأن ما مر بين أن لا قصاص وإنما فيه العقل وبين هنا ما المراد بالعقل **(والشاهد)** وهو ما عدا الأصابع من اليد التي منتهاها المنكب وسواء ذهب الكف بسماوي أو بجناية أخذ لها عقلاً أم لا ويندرج في دية أصبعين أو أكثر على المذهب ولا يندرج في أصبع واحدة فمن قطع خطأ يد شخص فيها أصبعان فعليه ديتهما فقط بلا حكومة فيما زاد عليهما سواء قطعها من الكوع أو من المرفق أو من المنكب ومن قطع يد شخص فيها أصبع واحدة فعليه دية الأصبع وحكومة فيما زاد على الأصبع سواء قطعها من الكوع أو من المرفق أو المنكب وتقدم ذلك أيضاً ويجري هذا كله في الرجل **(و)** حكومة في قطع **(أليتي المرأة)** بفتح الهمزة خطأ لا دية خلافاً لأشهب قائلاً هما أعظم عليها من ثدييها ووجه الأول عدم ورود النص فيهما وقياساً على أليتي الرجل وأما قطعهما عمداً ففيه القصاص **(و)** حكومة في قلع **(سن مضطربة جداً)** بأن لا يرجى ثبوتها إذا قلعت وينبغي إن لم يكن أخذ لها عقلاً والفرق بين هذا والعسيب بعد الحشفة أن الجناية في السن لا تختلف وفي الذكر تختلف انظر د فإن اضطربت لا جداً بل يسيراً ففي قلعها العقل كاملاً **(و)** حكومة في قطع **(عسيب ذكر بعد)** ذهاب **(الحشفة)** لأن الدية إنما هي للحشفة البساطي إطلاق العسيب

هكذا فيه القود بالقاف لا بالعين خلافاً لتت. **(وسن مضطربة جداً)** قول ز بأن لا يرجى ثبوتها إذا قلعت الخ. صوابه إذا تركت وقول ز وينبغي إن لم يكن أخذ لها عقلاً أي لأن في اضطرابها جداً العقل كما يأتي لكن ما ذكره غير صواب لما يأتي قريباً عن ابن عرفة إن في طرحها بعد العقل الاجتهاد بقدر ما ذهب من جمالها وقول ز إن الجناية في السن لا تختلف وفي الذكر تختلف الخ. أي لأن الجاني الثاني في السن أزال عين ما أزال الأول بخلاف الذكر فإن المزال ثانياً غير المزال أولاً **(وعسيب ذكر)** نحوه في المدونة قال في ضيح وقد يقال الظاهر لزوم الدية لأنه يجامع به وتصل إليه به اللذة اهـ.

على الباقي بعد الحشفة مجاز قاله تت أي مجاز باعتبار ما كان إذ العسيب إنما يقال مع بقاء الحشفة قال متى لو قال وعسيب حشفة لكان أخصر (و) قلع شعر **(حاجب وهدب)** واحد كل منهما أو متعدد وكذا شعر الرأس واللحية في كل حكومة إن لم ينبت فإن نبت وعاد لهيئته فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد كما تقدم (و) قلع **(ظفر)** خطأ حكومة (و) عمداً **(فيه القصاص)** وأما عمد غيره ففيه الأدب كما مر (و) الحكومة بالاجتهاد بما شان من **(إفضاء)** أي رفع الحاجز بين مسلك الذكر والبول حتى يصير المخرجان مخرجاً واحداً قاله الشارح وكذا اختلاط مسلك البول والغائط حيث لم تمت ومعنى الحكومة هنا أن يغرم ما شأنها عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة فيغرم النقص **(ولا يندرج)** الإفضاء **(تحت مهر)** سواء كان من الزوج أو من أجنبي اغتصبها **(بخلاف)** إزالة **(البكارة)** من الزوج أو الغاصب فتندرج تحت المهر لأنها من لواحق الوطء إذ لا يمكن إلا بها بخلاف الإفضاء قاله ابن عرفة **(إلا)** أن أزالها **(بأصبعه)** فلا يندرج ما شأنها بأصبعه بالنسبة للسالمة عند الأزواج تحت مهر والزوج والأجنبي سواء إلا أن الزوج يلزمه ارش البكارة التي أزالها بأصبعه مع نصف الصداق إذا طلق قبل البناء ويتصور إزالتها بأصبعه قبل البناء بأن يفعل بها ذلك بحضرة نساء لا في خلوة اهتداء وأما إن بنى بها وطلقها فتندرج سواء أزالها بأصبعه أو بغيره فإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه والظاهر أن القول ق وله في إزالتها بذكره إذا ادعت عليه أنه بأصبعه لأن الأصل عدم العداء والأجنبي ليس كالزوج فيما ذكر فإن الأجنبي إذا أزال بكارة بكر ثم وطئها وجب عليه المهر لكونها مكرهة أو غير عالمة فإن في إزالة بكارتها بأصبعه ما شأنها عند الأزواج ولا تندرج تحت المهر كما قدمنا ذلك **(وفي)** قطع **(كل أصبع)** من يد أو رجل خطأ لذكر أو أنثى مسلم أو كافر **(عشر)** بضم العين أولى أي عشر دية من قطعت أصبعه فيجري ذلك في دية الكتابي والمجوسي الذكر والأنثى وفي دية غير الإبل وشمل المخمسة والمربعة والمثلثة وفتح العين خاص بدية الشخص الحر المسلم من الإبل ولا

ابن عاشر لو قال المصنف وذكر بعد حشفة كفاه **(وإفضاء)** ابن الحاجب في الإفضاء قولان حكومة ودية ضيح القول بالحكومة مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم وهو الأقرب وعلله ابن شعبان بأنه منعها من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء ولأن مصيبتها بذلك أعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما اهـ.

(ولا يندرج تحت مهر) قول ز أو من أجنبي اغتصبها الخ. مفهومه لو فعله بها الأجنبي طائعة لم يكن لها شيء في الافضاء وهو الذي نقله ضيح وق عن المدونة ونحوه في ابن عرفة ثم قال الصقلي الفرق بين الزوجة والأجنبية طائعتين أن طوع الزوجة واجب لا تقدر على منعه والأجنبية يجب عليها منعه فطوعها كما لو أذنت له أن يوضحها اهـ.

(إلا بأصبعه) لزوم الأرش في الزوج مقيد بما إذا طلقها قبل الدخول وإلا اندرج كما في

ينافي شمول ما هنا للأنثى ما يأتي في قوله وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها لأن ما يأتي كالاستثناء مما هنا (**والأنملة ثلثه إلا في الإبهام**) ليد أو رجل (**فنصفه وفي**) قطع (**الأصبع الزائدة**) من يد أو رجل (**القوية**) كقوة الأصلية (**عشر**) قطعت عمداً أو خطأ ولا قصاص في العمد لعدم المساواة وسواء قطعت وحدها أو مع أصلية فإن لم تقو كالأصلية فحكومة (**إن أفردت**) بالقطع وإلا فلا شيء فيها فالشرط في مقدر حكم مفهوم القوية كذا هو النقل وأما قوله إن أفردت فلا مفهوم له ولو قال وفي الأصبع الزائدة عشر مطلقاً إن قويت وإلا فحكومة إن أفردت لكان ظاهراً في النقل فاحترز بالقوية عن الضعيفة فإنها إن قطعت وحدها ففيها حكومة وإن قطعت مع الكف فلا شيء فيها والظاهر أن اليد الزائدة تجري على حكم الأصبع الزائدة (**وفي كل سن خمس**) بفتح الخاء من الإبل والأولى نصف عشر لشموله كما مر للمسلم ولغيره مثلثة أو مربعة أو مخمسة وأراد بالسن جنسها فشمل الضرس والناب والرباعية وغير ذلك (**وإن**) كانت (**سوداء**) خلقة أو بجناية فإذا جنى عليها ففيها خمس من الإبل وتقدم أنه بفتح الخاء ويكون قاصراً على الذكر الحر المسلم ولا يصح ضمها لأنه يقتضي أن على صاحب الذهب إذا جنى على مسلم مائتي دينار وهو فاسد إذ ليس عليه إلا خمسون نصف العشر فالقصور أخف من الفساد ثم أشار إلى أن الجناية عليها بأحد أمور فقال (**بقلع أو اسوداد**) بعد بياض (**أو بهما أو بحمرة أو**

ز وأصله لابن رشد وقيد به ح وتبعه عج. (**وفي الأصبع الزائدة القوية الخ**) قول ز وأما قوله إن أفردت فلا مفهوم له الخ. يعني لا مفهوم له إذا رجع إلى المنطوق على ظاهر المصنف وأما إن رجع إلى المفهوم فمفهومه معتبر وقول ز ولو قال وفي الأصبع الزائدة عشر مطلقاً إن قويت وإلا فحكومة إن أفردت الخ. هذا الإصلاح لغ واعترضه ابن عاشر قائلاً فيه نقص لأن الإطلاق يشمل العمد وغيره والمنفردة وغيرها والمندرجة عمداً لا شيء فيها قال وصواب العبارة إن لو قال وفي الأصبع الزائدة القوية عشر مطلقاً كأن انفردت عمداً واندرجت في الكف وغير القوية حكومة إن انفردت اهـ.

قلت يرد ما ذكره من أن المندرجة عمداً لا شيء فيها ما في ق عن العتبية من أن في اليد إذا قطعت عمداً القصاص وأخذ دية الأصبع السادسة القوية إلا أنه استشكله مع قول المصنف السابق وتقطع اليد الناقصة أصبعاً بالكاملة بلا غرم وهو بحث حسن والله أعلم. (**وفي كل سن خمس**) أي من الإبل وخمسون ديناراً على أهل الذهب وستمائة درهم على أهل الورق.

فرع: إذا أخذت دية السن والأصابع والجراح فتؤخذ مخمسة قاله في النوادر انظر ح (**أو بهما**) أي بأن سوّدها ثم سقطت من غير جناية أخرى عليها فليس إلا دية واحدة هذا هو الذي اختاره المصنف في ضيح في تصويره لا كما صور ابن عبد السلام من أنه كسر البعض وسود الباقي فإنه غير مراد وإن كان فقهها مسلماً لكن ما حملناه عليه أولى لدفع ما يتوهم فيه من أن فيه ديتين كما وقع لبعض نبه على ذلك في ضيح لكن قال طفى الظاهر تقرير ابن

بصفرة) أو خضرة كما في المدونة قاله د **(إن كانا عرفا)** أي بقول أهل المعرفة أن ذلك **(كالسواد)** أي يذهب بذلك جمالها وإلا فعلى حساب ما نقص **(أو باضطرابها جداً)** بجناية عليها فإنه يلزمه خمس من الإبل لأنه أذهب منفعتها ما لم تثبت فإن ثبتت فما فيها إلا الأدب في العمد فإن اضطربت لا جداً فإنه يلزمه بحساب ما نقص منها وهذا في الخطأ وأما لو تعمد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء وكانا عرفاً كالسواد فهل كذلك أم لا ولو تعمد الجناية على سن فسوّدها أو حمرها أو صفرها ثم سقطت فهل يقتص منه فإن حصل مثل ذلك فلا كلام وإن سقطت ولم يحصل فيها اسوداد ولا حمرة ولا صفرة فهل يؤخذ لذلك شيء أم لا وإذا ضربها عمداً فاسودت أو احمرت أو اصفرت أو اضطربت جداً ولم تسقط فهل له عقلها كالخطأ أو يجري على ما تقدم في قوله وإن ذهب كبصر الخ فيفرق بين أن يكون في الجناية قصاص فيفعل به مثلها فإن حصل أو زاد وإلا فدية ما ذهب وبين ما لا قصاص فيه فيؤخذ منه أو أن أستطيع فعل ذلك به فعل وإلا فالعقل هذا في العمد وأما في الخطأ ففي الشامل فإن اشتد اضطرابها ثم عقلها وإن خف فبحسابه منها كاسوداد بعضها بضربة ولو انكسر النصف واسودَّ الباقي أو اشتد اضطرابها فقد تم عقلها وفي قطع نصفها بحسابه ولو انكسر نصفها واسود نصف ما بقي أو اضطرب وذهب نصف قوته فثلاثة أرباع العقل ولو اسود نصفها واحمر أو اصفر باقيها وكان السواد تم عقلها أيضاً **(وإن ثبتت)** بعد قلعها **(الكبير)** أي بدل أسنانه وإن لم يبلغ قاله د **(قبل أخذ عقلها أخذه)** وأما إن ثبتت له بعد اضطرابها فلا يأخذه قاله ق ومفهوم قبل أحرويّ وهذا تكرار مع قوله وإن قلعت سن فثبتت الخ **(كالجراحات الأربع)** الجائفة والموضحة والمنقلة والمأمومة إذا عادت لهيئتها فلا يرد ما أخذ من ديتها وكذا الهاشمة والدامغة ولو برئت على غير شين عند ابن القاسم في المدوّنة **(وردّ)** العقل للجاني من المجني عليه أخذه بحكم حاكم أم لا **(في عود البصر)** للمجني عليه كما كان **(وقوة الجماع ومنفعة اللبن)** إذا عادت كما كانت

عبد السلام لأنه المذكور في الجواهر الذي ينسج ابن الحاجب على منواله وفي كلام اللخمي وابن عرفة وغير واحد ولا يحتاج معه للاعتذار اهـ.

(أو باضطرابها جداً) ابن عرفة فيها إن ضربت فتحركت فإن كان اضطراباً شديداً تم عقلها وإن كان خفيفاً عقل بقدره ثم قال وفي طرحها بعد ذلك الاجتهاد بقدر ما ذهب من جمالها اهـ.

وقول ز وأما لو تعمد قلع سن سوداء الخ. الظاهر أن في ذلك كله القصاص بدليل وجوب العقل في الخطأ **(وإن ثبتت لكبير قبل أخذ عقلها أخذه)** اللخمي إن رد السن أو الاذن فثبتت أو نبتت في مكان السن أخرى ففي العمد له القود اتفاقاً والخطأ في السن وشبهه مما فيه دية مسماة قال ابن القاسم في المدونة في السن له ديتها محمد ليس السن عنده كغيرها لأنه يرى فيها ديتها ويختلف في إشراف الأذنين إذا ردهما في قطع الخطأ فعلى إن فيهما حكومة لا شيء له وعلى أن فيهما الدية تكون له الدية كالسن اهـ.

قبل قطع الحلمتين ولو من حيوان غير ناطق وكذا في عود السمع والكلام والعقل كما يفيده الشارح في الأول هنا وفي الأخيرين عند قوله وفي الاذن إن ثبتت تأويلان وينبغي أيضاً الرد في عود الشم والذوق واللمس فإن كانت الجناية عمداً واقتص من الجاني ثم عاد للمجني عليه فهدر لا من خطأ الإمام فإن عاد ما ذكر للجاني لم يقتص منه ثانياً فيما يظهر **(وفي)** رد عقل **(الأذن إن ثبتت)** وعدمه **(تأويلان)** وعلى الأول ففرق بينها وبين السن إذا ثبتت أو نبتت فلا يرد عقلها بأنها لا يجري فيها الدم والأذن إذا ردت استمسكت وعادت لهيئتها وجرت فيها الدم **(وتعدّدت الدية بتعدّدها)** أي الجناية كما إذا قطع يديه فزال عقله مثلاً فإنه يلزمه ديتان دية لليدين ودية للعقل **(إلا المنفعة)** الكائنة **(بمحلها)** أي الجناية فلا تتعدد الدية في ذهابها مع محلها كقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة أو قلع عينيه فزال بصره فدية واحدة ولا حكومة في محل كل فإن تعددت المنفعة في محل كما لو جنى على لسانه فأذهب ذوقه ونطقه وكذا إن فعل به ما منع به واحداً منهما أو هما مع بقاء اللسان فدية واحدة إذا ذهب ذلك كله بضربة أو بضربات في فور وأما بضربات بغير فور فتتعدد بمحلها الذي لا توجد إلا به فإن وجدت بغيره وبه ولو أكثرها ككسر صلبه فأقعده وذهبت قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع وإن كان أكثرها في الصلب كما مر ولا يشمل قوله بمحلها الأذن والأنف وإن اقتضاه الشارح وتت كابن الحاجب بل في قطع الأذن أو الأنف غير المارن حكومة والدية في السمع والشم لأن السمع ليس محله الأذن بدليل تعريفه بأنه قوة مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ تدرك بها الأصوات بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية الصوت إلى الصماخ بمعنى أن الله يخلق الإدراك في النفس عند ذلك والشم ليس محله الأنف بدليل تعريفه بأنه قوة مودعة في الزائدتين الناتئتين من مقدم الدماغ شبيهتين بحلمتي الثديين تدرك بها

(إلا المنفعة بمحلها) يحتمل أن تكون الباء بمعنى مع والضمير للمنفعة ويحتمل أن تكون بمعنى في والضمير للجناية أي إلا المنفعة الكائنة في محل الجناية والمعنى واحد ويحتمل كونها للسببية وقول ز كقطع أذنيه فزال سمعه الخ. هذا هو الصواب دون قوله بعد ولا يشمل قوله بمحلها الأذن والأنف الخ. فإنه مخالف لنص ابن الحاجب وابن عبد السلام وضيح وابن عرفة وق وغ وح وغيرهم ونص ابن الحاجب وكذلك الشم فيه الدية ويندرج في الأنف كالبصر مع العين والسمع مع الأذن اهـ.

ونص ابن عرفة قال اللخمي إن ذهب الأنف والشم معاً فقال ابن القاسم فيهما معادية واحدة وقال ابن الجلاب القياس ديتان والأول أحسن اهـ.

وكذا ذكر هذا الخلاف أيضاً في ذهاب السمع مع الأذن وأما تعريف السمع الذي ذكره وكذا الشم فإنما هو للفلاسفة وأهل السنة لا يقولون بذلك ومن عرفه من أهل السنة بذلك فقد قلد الفلاسفة فيه ولو سلم فالفقه المنصوص للأئمة لا يدفع بمثل هذا فتأمله والله أعلم. وقول ز بغير فوز فتتعدد بمحلها الذي لا توجد الآية الخ. هكذا فيما رأيته من النسخ والظاهر

الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية الرائحة إلى الخيشوم **(وساوت المرأة الرجل)** من أهل دينها في قطع أصابعها **(لثلث)** أي إلى ثلث **(ديته)** بإخراج الغاية فإذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الإبل فإن قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع أو قطع لها أربعة أصابع **(فترجع لديتها)** فلها في الأربع عشرون من الإبل لرجوعها لديتها وهي على النصف من دية الرجل من أهل دينها وهي على هذا التفصيل أيضاً في منقلتها وهاشمتها وموضحتها بخلاف جائفتها وآمتها فإن في كل ثلث الدية فترجع لديتها ففيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير **(وضم متحد الفعل)** أي ضم جناية المرأة اللاحقة للسابقة في متحد الفعل أي ما ينشأ عن اتحاده ولو تعدد المحل فإذا ضربها ضربة واحدة أو ما في معناها كضربات في فور أو من جماعة وهذا مراده بقوله: **(أو في حكمه)** فقطع لها أربع أصابع من كل يد أصبعان أو من يد ثلاثة ومن الأخرى أصبع فلها في الأربعة عشرون فقط من الإبل فقوله وضم متحد الفعل أي في كل شيء في الأصابع والأسنان والمواضح والمناقل وهو من إضافة الصفة للموصوف أي الفعل المتحد وفيه حذف مضاف أي أثر الفعل وهو الجراحات إذ الفعل نفسه لا يضم وفائدة الضم أن الجناية إذا بلغت ثلث دية الرجل فترجع لديتها كما مثلنا وعطف على قوله الفعل فقال **(أو)** ضم متحد **(المحل)** ولو تعدد الفعل حيث لم يكن فوراً **(في الأصابع)** فإذا قطع لها ثلاثاً من يد فأخذت ثلاثين من الإبل ثم قطع لها من اليد الأخرى ثلاثاً فأخذت ثلاثين من الإبل أيضاً لأن كل يد محل مستقل فإذا قطع لها بعد ذلك أصبعاً واحداً فأكثر من أي يد فإن لها في كل خمساً من الإبل فيما يستقبل لا بالنسبة للماضي فلا ترد ما أخذت ولو ضربها فقطع لها أصبعين من يدها اليمنى فأخذت لهما عشرين من الإبل ثم بعد مدة ضربها فقطع لها أصبعين من تلك اليد فإنها تأخذ لهما عشرة من الإبل ولو كان القطع من غير اليد الأولى لم يضم لأن كل

أنه سقط شيء بين قوله فتتعدد وبين قوله بمحلها والأصل والله علم. ومراد المصنف بمحلها الذي لا توجد إلا به الخ. **(وساوت المرأة الرجل لثلث الخ)** قول ز في قطع أصابعها الخ. تخصيصه ذلك بقطع الأصابع غير صواب ولو قال في جراحها أو بعض منفعتها كعشر العقل أو ربع البصر مثلاً لكان أولى **(وضم متحد الفعل)** قول ز اللاحقة للسابقة الخ. لا معنى له مع فرض اتحاد الفعل **(أو المحل في الأصابع)** التقييد بالأصابع راجع للمحل فقط وفهم ابن مرزوق أنه راجع للمسائل الثلاث فاعترض على المصنف وليس كذلك على أن طفى اعترض على المصنف في تخصيصه المحل بالأصابع بقول اللخمي ما أصيب في العين والأنف والسمع وشبهه مما فيه دية فإنه يضم للآخر كالأصابع اهـ.

قلت ومثله قول أبي الحسن ما نصه وأما إذا كان ذلك في شيء واحد له دية كالسمع والأنف والبصر فإنه يجمع عليها فإن قطع لها من أنفها ما يجب فيه سدس الدية فأخذته ثم قطع لها بعد ذلك ما يجب فيه سدس الدية فإنها ترجع إلى عقلها لأنها بلغت الثلث وكذا الحكم في السمع والبصر اهـ.

واحدة محل مستقل كما مر (**لا**) يضم متحد المحل في (**الأسنان**) أي لا يضم بعضها البعض بل تأخذ لكل سن خمساً من الإبل فكل ضربة أذهبت بها سناً أو سنين أو ثلاثاً أو أربعاً أو خمساً فلها في كل سن خمس إذا كان ذلك في ضربات متفرقات ليس فوراً وقول تت سواء كان ذلك في ضربة أو ضربات اهـ.

فيه نظر الآن ما كان بضربة أو ضربات في فور يضم كما مر في قوله وضم متحد الفعل أو في حكمه قال د والفرق بين الأصابع والأسنان أن الأصابع لما كانت أجزاء من اليد صارت بمثابة العضو الواحد بخلاف الأسنان فإنه لما كان كل منهما مستقلاً وليس اتصالها كاتصال الأصابع صارت بمثابة أعضاء اهـ.

أي لأن قطع بعض الأصابع قد يبطل منفعة بقيتها بخلاف الأسنان كذا كتب عج توضيحاً لكلام د ومحل الأسنان متحد ولو كانت من الفكين وما في د من أنهما محلان غير ظاهر ثم عدم الضم في الأسنان ما لم يضربها ضربة أو ضربات في فور فيقع منها ما يبلغ ثلث دية الرجل فترجع لديتها كما مر (**و**) لا (**المواضح والمناقل**) فلا يضم بعض الأفعال فيها لبعض كما لو أوضحها موضحتين فأخذت عقلهما ثم أوضحها مواضح متعددة فلها عقلها كالرجل ما لم يبلغ ذلك في المرة الواحدة الثلث وحاصل ما مر أن الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الأصابع والأسنان وغيرهما وأما إذا اتحد المحل فيضم في الأصابع لا في غيرها فقوله في الأصابع متعلق بقوله أو المحل ولو قال كالمحل لكان أحسن ليكون قوله في الأصابع وما بعده من النفي قاصراً على ما بعد الكاف كما هو قاعدته الأكثرية وعطف على الأسنان قوله (**و**) لا يضم (**عمد لخطأ**) كما لو قطع لها ثلاثة أصابع عمداً فاقتصت منه بل (**وإن عفت**) ثم قطع لها بعد ذلك ثلاثة أصابع خطأ فلها في كل أصبع عشر من الإبل وسواء اتحد محلها كيد واحدة أو تعدد ولو كان الفعل هنا في العمد والخطأ في حكم المتحد فليس كالذي قبله لاختلاف الفعل هنا بالعمد والخطأ ولما ذكر الديات في النفس وأجزائها شرع في بيان من يحملها وشروطها فقال (**ونجمت**) وفي

وهو يوضح ما قاله اللخمي. (**لا الأسنان**) قال ابن يونس قال ابن المواز اختلف قول ابن القاسم في الأسنان فجعلها مرة كالأصابع تحاسب بما تقدم إلى ثلث الدية قال أصبغ وقوله الأول في كل سن خمس من الإبل ولا تحاسب بما تقدم وإن أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة بخلاف الأصابع وإلى هذا رجع ابن القاسم وهو أحب إليّ قال محمد الأسنان عندنا كالرأس يصاب بمواضح أو بمناقل فلا يجمع عليها إلا ما كان في ضربة ابن يونس وكذلك لو كان في فور واحد اهـ.

نقله العبدوسي وقال ابن عرفة في اختصار ما تقدم محمد وتضم الأسنان باتحاد الضربة وفي ضمها باتحاد محلها قولاً ابن القاسم أصبغ عدم الضم أحب إليّ واختاره محمد الشيخ لابن القاسم في المجموعة لا تضم المواضح والمناقل إلا بكونها في فور واحد اهـ.

بعض النسخ ونجم وجرده من التاء لأن الفعل إذا أسند إلى ظاهر مجازي التأنيث جاز فيه ذلك قاله الشارح والمقصود هنا ذكر حمل العاقلة سواء كانت دية مسلم أو ذمي أو مجوسي أو نساء كل وأشار للشرط الأول بقوله: **(دية الحر)** فلا تحمل قيمة عبد بل هي حالة على قاتله وللثاني بقوله: **(الخطأ)** فلا تحمل العمد بل هي حالة على الجاني حيث عفى عنه وفي حكم الخطأ العمد الذي لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتي وللثالث بقوله الكائنة **(بلا اعتراف)** من الجاني بل ثابتة ببينة أو لوث فلا تحمل ما اعترف به من قتل أو جرح خطأ بل حال في ماله كما أصلح سحنون المدونة عليه وهو المعتمد كما يذكره عج في القسامة دون كلامها فإنه غير معتمد وإن اقتصر عليه عج هنا قال ويمكن الجمع بأن إقراره إذا كان مأموناً ثقة وليس بذي قرابة للمقتول ولا صديقاً ملاطفاً له ولم يتهم في إغناء ورثة مقتوله ولا رشوة منهم في إقراره فإن إقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يميناً وتحملها العاقلة فحملها للقسامة مع اللوث لا لمجرد إقراره تأمل ونحوه لطخ وكلام المصنف لا يخالفه لأن معنى قوله بلا اعتراف أن العاقلة لا تحمل ما اعترف به الجاني من حيث اعترافه وأما إذا وجدت شروط الاعتراف فإنها تحملها من حيث القسامة لا من حيث الاعتراف وتنجم **(على العاقلة والجاني)** وهو كواحد منهم ولو صبياً أو مجنوناً أو امرأة فيعقلون عن أنفسهم وما يأتي من قوله ولا يعقلون أي عن غيرهم وشرط في قوله نجم قوله: **(إن بلغ)** ما ينجم **(ثابت)** دية **(المجني عليه أو الجاني)** فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته العاقلة وإذا جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني أو المجني عليه حملته العاقلة وقال الشافعي تحمل القليل ولم ينسج ذلك على ما قبله من شروطها كما في تت لذكره مفهومه بلصقه بقوله: **(وما لم يبلغ)** ثلث أحدهما **(فحال عليه)** أي على الجاني في ماله لأنه لا يعلم لو لم يصرح به هل حال عليه وعليهم أو ينجم عليه فقط فدفع ذلك بتصريحه بالمفهوم وحكمه ومثل الدية الحكومة والغرة في التنجيم حيث بلغ كل منهما الثلث كأقل

وبذلك يتبين الرد على تت **(بلا اعتراف)** فإن ثبت باعترافه ففي المذهب أقوال قيل الجناية في مال المقر وحده وقيل على عاقلته بقسامة وسواء مات المقتول في الحال أم لا وقيل تبطل الدية مطلقاً وقيل على العاقلة بشرط أن لا يتهم المقر في إغناء ورثة المقتول وقيل عليهم بشرط أن يكون عدلاً وقيل تفض عليه وعليهم فما نابه يلزمه ويسقط ما عليهم وهذه الأقوال كلها تستقرأ من المدونة قاله الشارح وفي ضيح عن الجلاب أن مذهب المدونة أنها على العاقلة بقسامة بشرط أن لا يتهم المقر في إغناء ورثة المقتول وعليه اقتصر ابن الحاجب فانظر ذلك مع كلام المصنف **(على العاقلة والجاني)** قول ز ولو صبياً أو مجنوناً أو امرأة الخ فيه نظر وسيأتي عن ظاهر كلام الأئمة أن هؤلاء لا يعقلون مطلقاً جناياتهم ولا جنايات غيرهم.

(فحال عليه) قول ز ومما ينجم أيضاً لكن لا على العاقلة دية حر مقتول عبد الخ. يؤخذ من هذا أنه يشترط في التنجيم على العاقلة أن يكون الجاني حراً كما تشترط الحرية في

ووجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية كما مر ومما ينجم أيضاً لكن لا على العاقلة دية حر مقتول عبد قداه سيده بها على المنصوص وأخذ ابن رشد من المدونة أنها تكون حالة وذكر محترز الخطأ بقوله: **(كعمد)** أي كدية عمد على نفس أو طرف حالة في مال الجاني إذا عفى عنه عليها **(ودية غلظت)** عطف خاص على عام إذ المغلظة إنما تكون في العمد وهو شامل لجراح عمد وقتل عمد لا يقتص منهما لكون الجاني زائد إسلام أو حرية وأراد غلظت بالتثليث **(و)** عضو **(ساقط)** فيه القصاص **(لعدمه)** أي لعدم المماثل له كما لو فقأ أعور العين عين شخص عمداً مماثلة للمعدومة فعليه خمسمائة دينار حالة في ماله ومثله ما سقط فيه القصاص لعدم المكافأة كقطع مسلم يد كافر أو زيادة الجاني في النفس أو زيادته ونقصه في الجرح وأتى المصنف بهذا لما يتوهم أن القصاص لما كان ساقطاً صار كالخطأ وبقي عليه شرط خامس وهو أنها لا تحمل دية قاتل نفسه كما يأتي له واستثنى من قوله كعمد فقال: **(إلا ما)** سقط منه القصاص مع وجود مثله لكونه **(لا يقتص منه من الجراح)** كجائفة ومأمومة وكسر فخذ **(لإتلافه)** أي لخوفه إن اقتص منه **(فعليها)** أي العاقلة إن بلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني وإنما تحمل كسر الفخذ مع بلوغه الثلث حيث كان فيه حكومة وأما إذا جنى ولا مماثل له وبفرض وجوده لا يقتص منه لأنه متلف فيتعارض فيها قوله وساقط لعدمه فإنه يقتضي أن الدية في هذه في مال الجاني وقوله إلا ما لا يقتص منه الخ فإنه يقتضي أن الدية فيها على العاقلة والظاهر العمل على الثاني بالأولى مما ذكره المصنف **(وهي العصبة)** وأهل الديوان والموالي الأعلون والأسفلون ويدل للثاني ذكرهم بعد وللأول قوله: **(وبدىء بالديوان)** على عصبة الجاني ولا بد من التقدير الذي ذكرناه بعد الخبر ليصح الإخبار وليصح ارتباط قوله وبدىء الخ به ويجوز جعل التقدير في المبتدأ أي وبعض العاقلة العصبة ثم أهل الديوان عصبة ولو كانوا من قبائل شتى حيث كان الجاني من أهله **(إن أعطوا)** منه بالفعل أي استمر لهم العطاء فإن لم

المجني عليه **(وبدىء بالديوان)** نحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو خلاف ظاهر المدونة من قول مالك وإنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا قاله ابن رشد وقد نقل في ضيح كلام ابن رشد وقال اللخمي القول بأنها تكون على أهل الديوان ضعيف وإنما يراعى قيل القاتل فكان على المصنف الجري على مذهب المدونة فإن الذي ذكره هو لمالك في الموازية والعتبية وقد تورك ابن مرزوق على المصنف بظاهرها قاله طفى **(إن أعطوا)** قول ز ضم إليهم عصبتهم أي عصبة أهل الديوان كذا فهم عج كلام ابن الحاجب وهو غفلة عما في ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما قال ابن عرفة ابن الحاجب ويبدأ بأهل الديوان فإن اضطروا إلى معونة أعانهم عصبتهم اهـ.

قلت كذا وجدته في غير نسخة بلفظ عصبتهم بجمع الضمير المضاف إليه عصبة وكذا في كتاب ابن شاس وكذا هو في نسخة شرح ابن عبد السلام وابن هارون ثم فسراه بأن أهل

يكن فيهم من يحمل ضم إليهم عصبتهم الذين ليسوا معهم في الديوان كما في ابن الحاجب وهو شرط في التبدئة كما هو ظاهر المصنف كالجواهر لا في كونهم عاقلة لأنهم عاقلة مطلقاً (**ثم**) إن لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني من أهله أو من أهله ولم يعطوا بدئ (**بها**) أي بالعصبة (**الأقرب فالأقرب**) على ترتيب النكاح من قوله وقدم ابن فابنه الخ (**ثم**) إن لم يكن للجاني عصبة ولا أهل ديوان قدم (**الموالي الأعلون**) وهم المعتقون بكسر التاء لأنهم من العصبة غير أن عصبة النسب مقدمة عليهم (**ثم**) إن لم يكونوا قدم الموالي (**الأسفلون ثم**) إن لم يوجد واحمل (**ببيت المال إن كان الجاني مسلماً**) أصالة فدخل المرتد كما يأتي في باب الردة في قوله والخطأ على بيت المال كأخذه جناية عليه وهو شرط في بيت المال وهل على الجاني بقدر قوته مع حمل بيت المال عنه أم لا انظره قال في شرح

الديوان يستعينون بعصبة الجاني وهو خلاف مدلول جمع الضمير لكن ما فسراه به هو المنقول في المذهب اهـ.

منه ونقله طفى وقول ز وهو شرط في التبدئة الخ. فيه نظر بل هو شرط في أداء بعضهم عن بعض كما قرر به ابن مرزوق والشارح وكلام ضيح صريح فيه قال الشيخ مس وهو الظاهر ونص ابن شاس فإن لم يكن عطاء فإنما يحمل عنه قومه اهـ.

(**ثم بها الأقرب فالأقرب**) يعني إن لم يكن الجاني من أهل ديوان فعصبته يعقلون عنه ويبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل قاله ابن الحاجب وقيل إن الفصيلة أقرب من الفخذ فهي أقرب ما يلي الإنسان وهذا الذي في القاموس وهو الذي ذكره ابن الحاجب هو مراد المصنف فقول ز على ترتيب النكاح من قوله وقدم ابن فابنه الخ. فيه نظر اهـ.

فائدة: أسماء طبقات قبائل العرب ستة الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح وقد تكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة والعشيرة الإخوة نظم بعضهم ذلك فقال:

قبيلة قبلها لشعب وبعدهما ... عمارة ثم بطن تلوها فخذ
وليس يأوي الفتى إلا فصيلته ... ولا سداد أسهم ماله قذذ

وقذذ جمع قذة وهي ريش السهم انظر ح (**إن كان الجاني مسلماً**) الحق أنه شرط في المراتب التي قبله كلها لا في بيت المال فقط كما قاله ز تبعاً لابن مرزوق وغيره وأصله لابن عبد السلام وضيح لأن الذي في المدونة وغيرها أن الكافر يعقل عنه أهل دينه وليس في النص اعتبار عصبته ولا ديوانه وهو الذي قرره الشيخ أحمد بابا وضيح وقرر به ز بعد مخالفاً لما ذكره هنا بقوله وهو شرط في بيت المال الخ. ثم رجع بعده إلى ما قاله أولاً فوقع في كلامه تهافت وقول ز مسلماً اصالة الخ. أدخل به المرتد لكن يرد عليه أنه يخرج طارئ الإسلام مع أن القصد دخوله على أن قيد الإسلام يرد على إطلاقه أن الكافر إذا أعتقه المسلم ولم يكن له ورثة فإن بيت المال يعقل عنه لأنه وارثه كما في المدونة ونقله ابن عرفة معترضاً

اللمع فإن لم يكن بيت مال أو كان ولا يمكن الأخذ منه ففي ماله **(وإلا)** يكن الجاني مسلماً بل كافراً كان المجني عليه مسلماً أو كافراً **(فالذمي)** يؤدي عنه **(ذو دينه)** الذين معه في بلده لعلة التناصر ولا يحمل يهودي عن نصراني وعكسه وإن كان الكفر كله ملة كما مر من حيث القصاص وما هنا لعلة التناصر والمراد بذي دينه من يحمل معه الجزية إن لو ضربت عليه وإن لم يكونوا من أقاربه فشمل المرأة ومن أعتقه مسلم إذا جنيا فإن لم يكتف بهم ضم إليهم أقرب القرى إليهم وهكذا حتى يكتفوا ولكن ذلك في أهل الإقليم الواحد ولذا قال **(وضم ككور مصر)** وهذا الذي قررنا عليه كلامه هو ما فهمته من فقولهم أي كق هنا وإن أهل بلده الذي يعطي الخراج معهم كعاقلته أي فلا تقدم عاقلته على أهل ديته ولا يرتبون كترتيب عاقلة المسلم خلاف ما قرره عليه مق إذ قال ولا أي وإن كان كافراً والفرض أنه لا عاقلة له ولا موالي عقل عنه أهل دينه الذميون من البلد فإن لم يقووا ضم إليهم أقرب المدن المضافة لذلك البلد الأقرب فالأقرب ومثله للمصنف اهـ.

قاله الشيخ أحمد بابا وقوله ومثله للمصنف أي في توضيحه وهو ظاهر كلامه هنا أيضاً إذ هو مخرج من الشرط في بيت المال فقط الزائد على العاقلة وعليه فالذمي كالمسلم في أن عاقلته عصبته وأهل ديوانه إن وجد له ذلك ثم الموالي الأعلون ثم الأسفلون لما علم أن الشرط في بيت المال فقط لا فيه وفيما قبله إذ لا فرق بين المسلم وغيره لأن العلة التناصر لا الموارثة خلافاً لما يفيده كلام ق وإن اقتصر عليه باباً كما مر وكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وإسكان الواو كما في الشارح وتت وهو الموافق لقول الألفية وفعل جمعاً لفعله عرف وما في عج جمع كورة بفتح الكاف تحريف وهي المدينة كما في الجوهري والمراد بكور مصر هنا البلاد التي تحت عملها وكذا المراد بكور الشام ثم أن هذا يحتمل أن يكون في عاقلة المسلم وغيره ويحتمل أن يكون في عاقلة غيره وعليه فيستفاد مثل هذا في عاقلة المسلم من قوله فيما يأتي ولا شامي مع مصري مطلقاً وما ذكره المصنف هنا لا يخالف قوله ولا دخول لبدوي مع حضري إذ أهل الكور كلهم أهل حضر فإن كان فيهم أهل بدو فيضم منهم الحضري للحضري لا لغيره ويجري الاحتمالان المتقدمان في قوله فالذمي ذو دينه في قوله:

به إطلاق ابن الحاجب وابن عبد السلام كالمصنف **(وإلا فالذمي ذو دينه)** قول ز فشمل المرأة الخ. أي شمل الجاني المذكور المرأة الكافرة إذا جنت فإنها يعقل عنها أهل دينها الذين يحملون معها الجزية على فرض أن لو ضربت عليها وإن كانت المرأة لا تؤدي الجزية وقول ز ومن أعتقه مسلم الخ. يعني الكافر الذي أعتقه المسلم إذا جنى يعقل عنه أهل دينه وهذا غير صحيح بل الذي يعقل عنه هو بيت المال لأنه هو الذي يرثه وفي المدونة إذا كان عبد نصراني بين مسلم ونصراني فأعتقاه ثم جنى جناية فنصفها على بيت المال لا على المسلم لأنه لا يرثه ونصفها على أهل خراج الذمي الذين يؤدون معه اهـ.

(و) عاقلة (**الصلحي أهل صلحه**) من أهل دينه فيحتمل إذا لم يكن له ديوان ولا عصبة ولا موال أعلون ولا أسفلون ولا بيت مال ويحتمل أن لا يقيد بذلك وهذا الاحتمال الثاني مفاد الشارح وق وتت زادوا الحربي أهل دينه الحربيون أي بعد دخوله إلينا بأمان عند ابن القاسم وروى سحنون عن أشهب في ماله فقط وليس على أهل بلده منها شيء (**وضرب على كل**) ممن لزمته الدية من عصبة وأهل ديوان وقريب وذمي وصلحي تحاكم كل إلينا (**ما لا يضر**) بحاله بل على قدر طاقته لأنها مواساة وطريقها عدم التكلف لئلا يبطل الحمل في الدماء فهذا راجع لجميع ما تقدم (**وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم**) لا يقدر على غير قوته (**ولا يعقلون**) أي عن غيرهم لعدم التناصر الذي هو علة ضربها والأخير أن لا إعانة منهما وأما عن أنفسهم فكل كواحد منهم كما مر لأنهم مباشرون الإتلاف ويضرب عليه ما يطيق ويتبع المعدم وأستفيد من المصنف أن من يعقل عن غيره لا بد أن يتصف بأضداد هذه الصفات فشرطه أن يكون بالغاً عاقلاً غنياً حراً إذ العبد فقير زاد في شرح اللمع حياً فلا يعقل ميت واتحاد الدين ثم قوله ولا يعقلون وبالنسبة للمرأة مستغنى عنه بقوله وهي العصبة إذ تخرج منه المرأة والجواب أنه ذكره بالنسبة للموالي إذ هو شامل للذكور والإناث وبالنسبة للذمي والصلحي على أحد الاحتمالين السابقين من عدم ترتيب عاقلة فيهما على أن ما يؤخذ مما ذكره المصنف هنا ليسوا لأنهم عاقلة بل من حيث جنايتهم كما يدل عليه قوله فيما مر على العاقلة والجاني حيث عطفه عليها ولم يجعله منها.

تتمة: في المدونة من حمل صبياً على دابة يمسكها أو ساقها فوطئت رجلاً فقتلته فالدية على عاقلة الصبي ولا رجوع لعاقلته على عاقلة الذي حمله بشيء من دفع إلى صبي دابة أو سلاحاً يمسكه فعطب بذلك فديته على عاقلته أي الدافع وكذا دابة ليسقيها له وعليه عتق رقبة انظر طخ (**والمعتبر**) في توزيعها على العاقلة المتصفة بأضداد ما ذكره قبل

انظر ق وبه اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب وابن عبد السلام في إطلاقهما كما قدمناه (**وغارم**) قول ز لا يقدر على غير قوته الخ. لعل هذا تفسير للفقير فأوقعه في غير محله وإلا فالغارم المراد به المديان الذي ليس له ما يفي بالدين أو يبقى بيده ما يعد به فقيراً أما إذا كان معه ما يفي بالدين ويبقى بيده مالاً يعد به فقيراً فهذا يعقل عن غيره المتيطي ويحمل العقل الرجال البالغون الأحرار العقلاء والرشداء والسفهاء في ذلك سواء وخمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الصبيان والمجانين والنساء والفقراء والغارم إذا كان عليه من الدين بقدر ما في يديه أو يفضل بعد القضاء ما يكون به من عدد الفقراء وإن كان لا شيء في يديه فهو فقير اهـ.

وقال في موضع آخر ولا يكون النساء عواقل ولا يعقل الصبي حتى يحتلم فإذا بلغ فرض عليه ما يفرض على الكبير اهـ.

(**ولا يعقلون**) قول ز أي عن غيرهم وأما عن أنفسهم فكل كواحد منهم الخ. هذا تبع فيه د وقال عج إلا الفقير والغارم فلا تضرب على واحد منهما وإن كانت الجناية منهما اهـ.

وباعتبار يسرها وضده **(وقت الضرب)** أي الجعل على العاقلة لا أن بلغ صبي أو استغنى فقير أو تحرر عبد أو عقل مجنون و **(لا إن قدم غائب)** غيبة انقطاع عند وقت ضربها فلا تضرب عليه لأنه بذلك ينسب إلى من انقطع إليهم أو طالت غيبته عندهم فصار كأهل إقليم آخر وأما غائب لحج أو غزو فتضرب عليه فإن كان في العاقلة خنثى فإن استمر الإشكال لوقت الضرب لم تضرب عليه وإن اتضح بعده إن اتضح قبله ضربت عليه وقولي على العاقلة لإخراج انتقال الجاني فإنه غير معتبر فتضرب عليه ولو قصد القرار ورفض السكنى أوله عاقلة فيما انتقل له وأولى أن انتقل بعد الضرب فالتفصيل في العاقلة ونائب فاعل المعتبر عائد على آل ووقت بالرع خبر ويقدر مضاف أي والوصف المعتبر وصف أو حال وقت الضرب **(ولا يسقط)** ما ضرب على واحد منهم بقدر حاله **(بعسره)** وحبس لثبوت عسره **(أو موته)** وحلت به أو بفلسه عليه وكذا لا تسقط بجنونه أو سفره رافضاً سكنى بلده أو فاراً وكذا قبل الضرب إن قصد الفرار فتضرب عليه لا إن قصد رفض سكناها لغير الفرار فلا تضرب عليه قاله الرجراجي **(ولا دخول لبدوي)** من عصبة القاتل **(مع حضري)** من عصبته ولا عكسه **(ولا شامي مع مصري)** أو عكسه وكل عصبة للقاتل **(مطلقاً)** قربوا منه أو بعدوا اتحد جنس الدية عند كل أم لا لأن علته التناصر والشامي لا ينصر من في مصر ولا البدوي الحضري بل الدية على أهل قطره وانظر لو كانت إقامة الجاني في أحد القطرين أكثر أو مساوية ما الحكم وينبغي أن يكون كالمتمتع الذي له أهلان ويحتمل أن ينظر إلى محل جنايته وهو ظاهر المصنف وهو المناسب وهذا كالتقييد لقوله ثم بها لأقرب فالأقرب وإنما تؤخذ ممن هو مقيم معهم وإن لم يكن فيهم العدد المعتبر في العاقلة ويضم لهم أقرب القبائل لهم **(الكاملة)** تنجم **(في ثلاث سنين)** وفي بعض النسخ إسقاط سنين ووصفها بجملة وهي قوله **(تحل بأواخرها)** أي كل ثلث منها يحل بآخر سنة ولذا عبر بأواخرها دون آخرها وجعل الشارح احتمالاً ثانياً إن معناه تحل الدية كلها بآخر السنين ينافيه تعبير المصنف بأواخر وإنما يظهر لو عبر بآخرها أوّلها **(من يوم الحكم)** بتنجيمها على المشهور لا من يوم القتل وهذه صفة ثانية لقوله ثلاث سنين وجملة الكاملة الخ استئناف بياني كأنه سئل عن تنجيمها في كم من الزمن فقال الكاملة فهو مبتدأ خبره في ثلاث سنين أي كائنة وليس المراد بالدية الكاملة دية الحر المسلم فقط بل المراد بها أي دية كانت سواء كان المقتول مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى وسواء كانت على نفس أو طرف كقطع يدين أو قلع عينين أو ذهاب عقل خطأ **(و)** نجم **(الثلث)** إن وجب فقط **(والثلثان بالنسبة)** للدية الكاملة فالثلث في سنة والثلثان في سنتين **(ونجم في**

واعترض طفى جميع ذلك بأنهما لا مستند لهما فيما قالاه وظاهر كلام الأئمة أنهم لا يعقلون مطلقاً لا عن غيرهم ولا عن أنفسهم وذكر من كلام الأئمة ما ظاهره يفيد الإطلاق الذي ذكره فانظره اهـ.

النصف) باعتبار التثليث في الكاملة فيؤخذ ثلث دية في سنة ويجعل للزائد وهو سدس سنة ثانية فحكم النصف كالثلثين (و) نجم **(في الثلاثة الأرباع بالتثليث)** فيؤخذ منها ثلثان لكل ثلث سنة **(ثم)** يجعل **(للزائد)** عليهما وهو نصف سدس **(سنة)** فتصير هذه كالكاملة وما ذكره في هذين الفرعين ضعيف والمعتمد أن النصف ينجم في سنتين كل سنة ربع وأن الثلاثة الأرباع ثلاث سنين كل سنة ربع وهو ظاهر قول المدونة أن الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين اهـ.

إذ المتبادر منها أن كل ربع في سنة والتبادر عند أهل البيان علامة الحقيقة وقال بعض أن المصنف كالمدوّنة أي لاحتمال أن الكاملة لكل سنة ثلث فكذا غيرها وانظر إذا زاد النصف نصف سدس والثلاثة الأرباع ثمناً هل يكون لذلك الزائد سنة على كلام المدوّنة أو بالاجتهاد وهو الظاهر **(وحكم ما وجب على عواقل)** متعددة كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلاً **(بجناية واحدة)** كحملهم صخرة فسقطت منهم عليه خطأ **(كحكم الواحدة)** فينجم ما ينوب كل واحدة وإن كان دون الثلث أو اختلفت دياتهم في ثلاث سنين وهذا كالتخصيص لما مر من أنها لا تحمل دون ثلث ومن أن الدية لا تكون من صنفين كذهب وإبل أو ورق وهنا تدفع كل عاقلة القدر الذي لزمها من نوع ما عندها **(كتعدد الجنايات عليها)** أي على العاقلة الواحدة كأن يقتل رجل رجلين أو أكثر خطأ فالديتان منجمتان في ثلاث سنين وهي مصيبة نزلت بالعاقلة فهو مشبه كما لد بما قبله في أن المتعدد كالمتحد أي تعدد الجنايات كالجناية الواحدة في كونها على العاقلة في ثلاث سنين خاصة ولا يصح تشبيهه بقوله كحكم الواحدة لأن معناه كحكم العاقلة الواحدة ولا يشبه تعدد الجنايات بالعاقلة الواحدة اهـ.

أي لإيهامه إن على عاقلة شخص قتل أربعة دية واحدة منجمة في ثلاث سنين ولا يصح ذلك **(وهل حدها)** أي حد أقل العاقلة الشاملة للموالي الأعلين والأسفلين ممن يضرب على كل ما لا يضر **(سبعمائة)** فأكثر **(أو)** أقل حدها **(الزائد على ألف)** أي ألف مع زيادة أربعة رجال فأكثر كما في عج وفي مق زيادة لها بال قال بعض كعشرين ففوق **(قولان)** فإن نقصت عن السبعمائة على الأول أو عن ألف وما ألحق بها على الثاني حملوا ما نابهم بتقدير كونهم العدد المعتبر والجاني كواحد منهم وحمل بيت المال ما بقي إن

(وهل حدها سبعمائة الخ) طفى سكت المصنف عن القول بأنها لا حد لها وظاهر كلام ابن عرفة أنه المذهب إذ صدر به ثم حكى قول سحنون ونصه روى الباجي لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة وإنما ذلك بالاجتهاد وقال سحنون أقلها سبعمائة رجل ابن عات المشهور عن سحنون إن كانت العاقلة ألفاً فهم قليل فيضم إليهم أقرب القبائل إليهم اهـ.

وقول ز أي حد أقل العاقلة أي الحد الذي لا يضم من بعدهم لهم بعد بلوغهم له فإذا وجد هذا العدد من الفصيلة فلا يضم إليهم الفخذ وهكذا وليس المراد أن هذا حد لمن

وجد وإلا فعلى الجاني كما إذا لم يوجد بيت مال ولا عاقلة ولا يلزم من وجد من العاقلة دون العدد المعتبر حمل جميع الدية ولو قدروا عليها لغناهم ثم تكلم على حكم كفارة القتل خطأ وأنها واجبة ومرتبة لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] الآية فقال: **(وعلى القاتل الحر)** لا العبد لعدم صحة عتقه إذ لا ولاء له **(المسلم)** لا الكافر لأنه ليس من أهل القرب **(وإن صبياً أو مجنوناً)** لأن الكفارة من خطاب الوضع لما كانت عوضاً عن النفس فأشبهت عوض المتلف **(أو شريكاً)** لصبي أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة لأنها لا تتبعض وكذا لو قتل صبيان أو مجنونان ولو تعدد القاتل والمقتول لوجب على كل واحد من القاتلين كفارة في كل واحد من المقتولين وإن لم يجب على كل من البالغين من الدية إلا جزء يسير لأن ما هنا عبادة

يضرب عليهم بحيث إذا قصروا عنه لا يضرب عليهم لفساد ذلك **(وعلى القاتل الحر المسلم)** الخ. ما تقدم من دية أو قصاص هو حق الآدمي وما هنا حق الله في ذلك وإنما وجبت الكفارة في الخطأ دون العمد مع أن مقتضى الظاهر العكس لخطر الدماء ولأن مع المخطىء تفريطاً إذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل الذي تسبب عنه القتل من أصله ولأنهم رأوا أن العامد لا يكفيه الكفارة لجنايته لأنها أعظم من أن تكفر كما قالوا في يمين الغموس وأيضاً فقد أوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة وقول ز لا العبد لعبد صحة عتقه إذ لا ولاء له الخ. نحوه في ضيح واعترض بأن هذه العلة قاصرة لا تفيد إسقاط الصيام عنه وقد اعترضه ابن مرزوق بوجوه منها هذا ومنها أن الآية عامة في الرقيق وغيره ومنها أنهم قالوا بالصيام في نظيره وهو الظهار اهـ.

وبحث معه في هذا الثالث بأن الظهار معصية ولا مندوحة عن كفارتها ونحوه قال الشيخ مس ونصه لا يخفى اتجاه كلام ابن مرزوق غير أنه قد يقال إن طلب الكفارة في الظهار ليس كطلبها في قتل الخطأ إذ لا يخرج من الظهار بدونها مع كون الظهار معصية فمرتكبه آثم فتأكد أمر هذا حتى في حق العبد فأمر بما يمكنه منها وهو الصوم بخلاف القتل فإنها فيه تابعة للدية مع كون المخطىء غير آثم فسقطت عن العبد لتعذر أحد جزأيها منه وإن تأخر الآخر اهـ.

على أن مقتضى كلام ابن عبد السلام أنه لا نزاع في أنها واجبة على العبد فإنه قال الأصل في وجوب الكفارة قول الله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢] الآية فيجب على الحر المسلم كما ذكره المؤلف يعني ابن الحاجب ثم قال فإن قلت أما المسلم فقد يظهر لأن الكافر غير مخاطب بالفروع أو مخاطب ولكن شرط التقرب لم يحصل وأما الحرية فلا معنى لاشتراطها إذ الآية تتناول الإرقاء وهب أن الاعتاق متعذر من العبد فالصوم غير متعذر منه إذا أذن له سيده قلت إنما اشترط المؤلف الحرية في كفارة مقيدة وهي الإعتاق أولاً في حق القادر عليه ثم الصيام إن عجز عن الاعتاق فهذه الكفارة لا بد فيها من اشتراط الحرية اهـ.

(وإن صبياً أو مجنوناً) قال في ضيح جعلوا الكفارة من خطاب الوضع لأنها لما كانت

برقبة كاملة كما هو ظاهر الآية فلا تتبعض **(إذا قتل مثله معصوماً)** لا قاتل زنديق أو زان محصن فلا كفارة عليه وخرج المرتد بقوله مثله **(خطأ)** لا عمداً عفى عنه فلا تجب بل تندب كما يأتي ومن الخطأ الذي فيه دية عمد الصبي ونوم امرأة على ولدها فقتلته وامتناعها من إرضاعه لا لقصد قتله حتى مات وسقوط شيء من يدها أو يد أبيه عليه خطأ فقتله لا خطأ ليس فيه دية كسقوط ولد من أحد أبويه أو سقيه دواء فمات فهدر فلا كفارة فيه انظر ح وانظره مع أن النائم أعذر من هذا وقد يفرق بأن النائم نسب له موت من نام عليه لانقلابه على الصبي بخلاف موته بعد سقوطه فإنه من الأرض والمنسوب له نفس السقوط الذي نشأ عنه الموت لا الموت **(عتق رقبة)** مبتدأ خبره على القاتل **(ولعجزها شهران)** أي صومهما حال كون الرقبة والشهرين **(كالظهار)** لاشتراط إسلامها وسلامتها من العيوب وخلوها عن شوائب الحرية وتتابع الصوم وغيره مما يصححه أو يبطله كما أشار له هناك بقوله سليمة عن قطع أصبع وعمى وبكم وجنون وإن قل ومرض مشرف وقطع أذنين وصمم وهرم وعرج شديد وجذام وبرص وفلج الخ ثم قال صوم شهرين بالهلال منوي التتابع والكفارة وتمم الأول إن انكسر من الثالث ويؤخر صيام العاجز لطاقته

عن النفس أشبهت عوض المتلفات وهذا إن كان له دليل من إجماع أو غيره واضح فيجب التسليم له وإلا فالظاهر سقوطها عنهما وردها إلى خطاب التكليف وقد جعل الشرع عوضاً عن الرقبة الصوم ولا شك أنه من خطاب التكليف اهـ.

وأصله لابن عبد السلام وبحث فيه طفى بما ليس بظاهر وذلك لأنه فهم منه المنافاة بين خطاب الوضع وخطاب التكليف وأنهما لا يجتمعان فاعترضه بنص القرافي على أنهما قد يجتمعان في شيء واحد وبأنهما قد اجتمعا في الكفارة لأنها خطاب تكليف باعتبار أنه يجب على الولي إخراجها من مال الصبي أو المجنون وخطاب وضع باعتبار كون القتل سبباً في وجوبها وكذا يجتمعان في ضمان المتلفات هذا محصله وجوابه أن كلام ابن عبد السلام لا ينافي اجتماعهما وإنما مراده أن وجوب الكفارة في مال الصبي والمجنون مبني على اعتبار خطاب الوضع فيها مع أن الظاهر من جعل الشرع الصوم عوض الرقبة فيها أن لا يعتبر إلا خطاب التكليف لاشتراط التكليف في الصوم وذلك ظاهر والله تعالى أعلم اهـ.

وقال ابن عرفة قول ابن شاس وتجب في مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصاً وإنما هو في وجيز الغزالي اهـ.

(إذا قتل مثله معصوماً خطأ) قول ز ومن الخطأ الذي فيه دية الخ. نحوه قول ابن رشد ما نصه كلما لزمت الدية على العاقلة أو في ماله لزمت الكفارة وحيث لا تلزم لم تلزم إلا استحساناً كسماع ابن القاسم في الأم تسقي ابنها الدواء فيشرق فيموت اهـ.

نقله ابن عرفة وقول ز وقد يفرق بأن النائم لا يخفى ضعف هذا الفرق وأن مرجعه إلى

والصبي لبلوغه والمجنون لإفاقته وعطف على معصوماً قوله: **(لا صائلاً)** أي لا كفارة على من قتل صائلاً عليه أي قاصداً الوثوب عليه وإنما تعرض لهذا مع تصريحه بقوله خطأ لئلا يتوهم أنه لما لم يكن فيه قتل تجب فيه الكفارة كالخطأ دفع ذلك بالتنبيه عليه وهو محترز قوله معصوماً **(وقاتل نفسه)** خطأ وأولى عمد السقوط الخطاب بها بموته بسبب قتل نفسه **(كديته)** أي كل من الصائل وقاتل نفسه هدر قال د قوله كديته أي كما أن ديته إذا قتل نفسه خطأ لا تجب على العاقلة لورثته لأنه لا يعقل فكذا غيره وهذا الحل هو المتوهم بخلاف العمد إذ لا دية فيه اهـ.

(وندبت) الكفارة لحر مسلم **(في)** قتل **(جنين ورقيق)** لغيره **(وعمد)** لم يقتل به إما لكونه عفى عنه أو لعدم التكافؤ وأما إن قتل به فلا كفارة **(وعبد)** لنفسه فلا تكرار وفي بعض النسخ بدل هذا وذمي أي عمداً أو خطأ وعليه فيعمم في قوله ورقيق **(وعليه)** أي القاتل عمداً البالغ حيث لم يقتل للعفو عنه أو لزيادته بحرية أو إسلام **(مطلقاً)** كان القاتل حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً ذكراً أو امرأة **(جلد مائة وحبس سنة وإن)** كان القاتل العمد متلبساً **(بقتل مجوسي أو عبده)** وتقدم إن الجارح عمداً ونحوه يؤدب ولو اقتص منه **(أو نكول المدعي)** عن أيمان القسامة التي وجبت عليه في لوث بشاهد لم يثبت معه القتل **(على)** القاتل **(ذي اللوث)** أي على القاتل الذي قام عليه اللوث والواو في قوله: **(وحلفه)** بمعنى مع أي أو نكول المدعي مع حلف ذي اللوث وهو المدعى عليه وأولى لو نكل

اللفظ **(لا صائلاً وقاتل نفسه)** قول ز لما لم يكن فيه قتل الخ يعني لما لم يكن فيه قصاص الخ. وقوله لأنه لا يعقل فكذا غيره يعني لأن قاتل نفسه لا يعقل عن نفسه فكذا غيره لا يعقل عنه فلذا لم تكن فيه دية **(وعليه جلد مائة وحبس سنة)** الأصل في هذا ما أخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً قتل عبده متعمداً فجلده النبي ﷺ مائة جلدة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به وأمره أن يعتق رقبة فتكلم عبد الحق الأشبيلي في إسناده وتعقبه ابن القطان ابن عرفة قال بعض الشيوخ المتأخرين على المالكي حفظ هذا الحديث بتصحيح ابن القطان إياه فإنه حجة للمذهب اهـ.

وقول ز حراً أو عبداً الخ. كذا في المدوّنة وغيرها قال الوانوغي سوى في ضرب المائة بين الحر والعبد ولم يشطرها للعبد لأنها عقوبة وهما في العقوبة سواء اهـ.

فرع: قال أبو عمران سألت أبا محمد عمن يقتل أقر عمد فعفى عنه ثم رجع عن إقراره فهل يسقط الضرب والحبس عنه وكيف بهذا في المقر بالزنا لو رجع بعد تمام الضرب هل يسقط عنه التغريب فتردد فيها ونحا إلى سقوطه لأنه حق الله سبحانه وتعالى اهـ.

نقله الوانوغي وذكر في تكميل التقييد عن أبي مهدي بن علال أن أحد بني مرين أقر بالقتل في أيام السلطان أبى عنان المريني فصالح السلطان الأولياء عنه فقال القاضي بقي له أن تضربه مائة ونسجنه عاماً فقال للمقر أنكر فأنكر فتركه القاضي قال وكان الشيخ القوري معنياً بذكر نازلة أبي عنان هذه اهـ.

فإنما قيد بالحلف لكونه داخلاً تحت المبالغة يعني إذا نكل من قام له لوث من ولاة الدم على القسامة فردت على المدعى عليه فحلف خمسين يميناً لردها كما توجهت كما يأتي في قوله فترد على المدّعى عليه فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف وسقط عنه القتل فعليه جلد مائة وحبس سنة لثبوت ذلك بما أوجب القسامة ومفهوم قوله وحلفه إنه إن نكل سقط قتله أيضاً لكن يحبس حتى يحلف كما يأتي **(والقسامة)** أحد ما يجب به القتل أو الدية **(سببها قتل)** أي إهلاك **(الحر المسلم)** وإن غير بالغ بجرح أو ضرب أو سم أو نحوها لا خصوص جز الرقبة **(في محل اللوث)** بفتح اللام وسكون الواو فمثلثة وهو أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي ويعبر عنه باللطخ فلا قسامة في جرح ولا في عبد ولا في كافر وسيذكر هذه المفاهيم بقوله ومن أقام شاهداً على جرح أو عبد أو جنين حلف واحدة الخ وذكر للوث الذي تتسبب عنه القسامة خمسة أمثلة أولها قوله: **(كأن يقول)** شخص **(بالغ)** ذكر أو أنثى لا صبي ولو مراهقاً على المعتمد وإن وجبت فيه القسامة بغير قوله كما مر وشرط البالغ العقل كما يشعر به يقول إذ المجنون لا يتأتى منه قول معتبر شرعاً **(حر مسلم قتلني فلان)** عمداً بل **(ولو)** قال قتلني **(خطأ أو)** كان القاتل

(في محل اللوث) قول ز أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي الخ. هذا التعريف في ضيح وهو غير مانع لصدقه على البينة **(كأن يقول بالغ)** هذه هي التدمية وقال في ضيح لم يوافق المالكية على أصل التدمية إلا الليث ورأي الجمهور أن قبولها يشتمل على قبول قول المدعى بلا بينة وقد علم أن الدماء أعظم من الأموال وهو لو قال عند موته لي عند فلان كذا لم يقبل وفي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عنه عليه الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه ورأى علماؤنا أن هذه الدعوى لا تشابه دعوى المال ولا غيره لأن هذا أصل قائم بنفسه ومن تحقق مصيره إلى الآخرة وأشرف على الموت فلا يتهم في إراقة دم مسلم ظلماً وغلبة الظن في هذا تنزل منزلة غلبة الظن في الشاهد وكيف لا والغالب من أحوال الناس عند الموت التوبة والاستغفار والندم على التفريط وردّ المظالم فكيف يتزود من دنياه قتل النفس هذا خلاف الظاهر وغير المعتاد اهـ.

(حر مسلم) أما العبد فلا يقبل قوله لأنه مدع لغيره كذا ذكر خش ويرد عليه إقرار الحر بالخطأ والصواب لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي والكافر وأما المسخوط والمرأة فهما من أهلها في الجملة **(ولو خطأ)** قال في المقدمات إن قال قتلني خطأ ففي ذلك عن مالك روايتان إحداهما أن قله يقبل **(أو)** وتكون معه القسامة ولا يتهم والثانية أنه لا يقبل قوله لأنه يتهم أن يكون أراد إغناء ولده وهو قول ابن حازم وجه الرواية الأولى أنه استحقاق دم فوجب أن يستحق بما يستحق به دم العمد ووجه الرواية الثانية أن الواجب في دم الخطأ الدية على العاقلة فأشبه قوله عند الموت لي عند فلان كذا وكذا وهذا أظهر في القياس والرواية الأولى أشهر اهـ.

(**مسخوطاً**) أي فاسقاً (**على ورع**) بكسر الراء أي ادعى ولو على أورع أهل زمانه أنه قتله ولا بد من ثبوت قوله المذكور بعدلين ومن تماديه على إقراره فإن قال قتلني فلان ثم قال بل فلان بطل الدم وأتى بقوله حر مسلم لدفع توهم أن قوله قبل قتل الحر المسلم من إضافة المصدر لفاعله كما في د وأحسن منه أنه أتى به لأنه لا يلزم من كون المقتول حراً مسلماً حين القتل أن يكون كذلك حين القول مع أنه لا بد منه (**أو**) ادعى (**ولد على والده أنه**) أضجعه و (**ذبحه**) فيقسمون بسببه ويقتل الوالد وأولى أنه رماه بحديدة أو نحو ذلك مما تجب فيه الدية مغلظة في مال الأب للأولياء كما قال غ (**أو زوجة على زوجها**) فيقبل على ظاهر المذهب وقال ابن مزين لا يقبل قولها عليه لأنه مأذون له في ضربها وقد يتصل بالموت قاله الشارح وأطلق في قوله فلان ليشمل الحر والعبد البالغ وغيره والذكر والأنثى والعدل والمسخوط والمسلم والكافر وإنما يقبل قول البالغ المذكور (**إن كان جرح**) ويسمى التدمية الحمراء أو أثر ضرب أو سم لتنزل ذلك منزلة الجرح لا التدمية البيضاء وعطف على قوله خطأ ما هو في حيز المبالغة فقال (**أو أطلق**) قوله ولم يقيده بعمد أو خطأ (**وبينوا**) أي أولياؤه أنه عمد أو خطأ فلهم القسامة كما بينوا والقتل في العمد والدية في الخطأ ويجوز في بينوا كونه حالاً منتظرة مع اختلاف فاعلها[1] من فاعل صاحبها وهو أطلق كما ارتضاه الدماميني رداً على المغني وإن منعه الشمني (**لا**) إن قيد و (**خالفوا**) كلهم أو بعضهم كأن يقول قتلني عمداً والأولياء خطأ أو عكسه فيبطل الدم لأنه في الصورة الأولى أبرأ العاقلة وهم أبرؤوا القاتل وفي الصورة الثانية عكسه ومما يهدر الدم فيه أيضاً إذا قال قتلني فلان ثم قال بل فلان كما مر أو قيل له من جرحك فقال لا أعرفه ثم قال فلان وكذا دمي عند فلان أو فلان على وجه الشك فتدمية ساقطة اتفاقاً كما في تت آخر الباب وبما قررنا علم أن المعطوف بلا محذوف عطف على أطلق ولا يصح عطفه على بينوا لأنه يصير التقدير لا أطلق وخالفوا مع أنه لا مخالفة مع الإطلاق (**ولا يقبل رجوعهم**) بعد المخالفة لقول المدمي وكذا ينبغي لا يقبل رجوعه إلى قولهم وأما رجوعه قبل مخالفتهم فالظاهر مما قدمنا بطلان الدم (**ولا إن**) أطلق المدمي و (**قال بعض عمداً وبعض لا نعلم**) هل قتله عمداً أو خطأ وكذا لا نعلم من قتله كما في

(**إن كان جرح**) قول ز لا التدمية البيضاء الخ. يعني أن التدمية البيضاء لا عبرة بها وهي التي ليس معها جرح ولا ضرب ابن عرفة في هذه المسألة اضطراب وقال المتيطي الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم أنه إذا لم يكن بالمدمى أثر جرح أو ضرب أنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك اهـ.

(**وبعض لا نعلم**) في المدوّنة إن قال بعضهم عمداً وقال بعضهم لا علم لنا بمن قتله ولا نحلف فإن دمه يبطل اهـ.

---

(١) قوله مع اختلاف فاعلها الخ كذا بالأصل المطبوع وانظره اهـ مصححه.

ق **(أو)** قالوا كلهم عمداً و **(نكلوا)** عن القسامة فيبطل الدم في الصورتين أما في الأولى فلأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمداً حتى يستحقوا القود ولا على من قتله فيقسمون عيه وأما في الثانية فبمجرد نكولهم كما يفيده ما يأتي من قوله ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره ولو بعدوا ومن قوله واجتزىء بائنين طاعاً من أكثر **(بخلاف ذي الخطأ)** أي بخلاف ما إذا قال بعض خطأ وبعض لا نعلم **(فله)** أي لمدعي الخطأ **(الحلف)** لجميع أيمان القسامة **(وأخذ نصيبه)** من الدية لأنه مال أمكن توزيعه بخلاف مدعي العمد فيسقط نصيبه فإن نكل ذوو الخطأ كلهم أو بعضهم عن جميع الأيمان ردت على عاقلة القاتل فإن حلفوها كلهم سقطت الدية وإن نكل بعضهم دفعت حصته للناكل من أولياء المقتول أو لحالف بعضها ولم يكملها ولا يدخل في كلامه هنا كما في تت ما إذا قال بعض عمداً وبعض خطأ لأن ذلك قوله **(وإن)** أطلق المقتول في قوله بأن قال قتلني فلان و **(اختلفا)** أي فريقاً ورثته **(فيهما)** أي في العمد والخطأ أي قال فريق قتله عمداً وآخر خطأ **(واستووا)** أي المخالفون في درجة القرابة وفي كون كل له التكلم كأولاد أو إخوة أو أعمام وإن لم يستو عددهم **(حلف كل)** من مدعي العمد والخطأ أيمان القسامة على قدر إرثه فقط **(وللجميع دية الخطأ)** على عاقلة الجاني ويسقط القتل **(وبطل حق ذي العمد)** أي مدعيه **(بنكول غيرهم)** أي ذي الخطأ فلا قسامة لذي العمد ولا دية لأنه لدعواه الدم إنما يحلف تبعاً لذمي الخطأ ويصيرون حينئذ بمنزلة ما لو ادعى جميعهم الخطأ ونكلوا فيحلف عاقلة القاتل وإلا غرم الناكل سواء كان جميعهم أو بعضهم وانظر لو حلف بعض مدعي الخطأ ونكل الباقي فهل لمدعي العمد الحلف تبعاً لحلف بعض مدعي الخطأ أم

قال طفى الظاهر أن قولها ولا نحلف لم يذكر فيها على سبيل التقييد خلافاً لما اقتضاه كلام تت من توقف البطلان في هذه على النكول ولذا لم يذكره ابن الحاجب وابن شاس مع ذكرهما لمسألة المدونة اهـ.

(أو نكلوا) حمله ز على ما إذا نكلوا كلهم وهو ظاهر والمتبادر منه رجوعه للبعض وهو محل التوهم والخلاف ونص ابن عرفة ابن رشد إن نكل بعض الأولياء عن القسامة وهم في العفو وسواء أو عفا عن الدم قبلها ففي سقوط الدم والدية أو الدم ويحلف من بقي لأخذ حقه ثالثها هذا إن نكل على وجه العفو عن حقه وإن نكل تحرجاً وتورعاً حلف من بقي الأول لابن القاسم مع ابن الماجشون والثاني لأشهب والثالث لابن نافع اهـ.

وعلى الأول كلام المصنف وعلى الثاني شرح ق **(بخلاف ذي الخطأ)** قول ز أي بخلاف ما إذا قال بعض خطأ وبعض لا نعلم الخ. أي أو قالوا كلهم خطأ ونكل البعض ففي قوله بخلاف ذي الخطأ صورتان كصورتي العمد كما في المدوّنة ونصها ولو قال بعضهم قتله خطأ وقال الباقون لا علم لنا أو نكلوا عن اليمين حلف مدعو الخطأ وأخذوا حظهم من الدية ولا شيء للآخرين اهـ.

ونحوه لابن شاس قال أبو الحسن قولها لا علم لنا يحتمل لا علم لنا يعين قاتله أو بصفة.

لا وبالأول جزم الفيشي من غير عزو وتبعه بعضهم وربما يشمله التعليل بالتبعية لحلف ذي الخطأ ومفهوم قوله استووا أنهم إن اختلفوا فيهما واختلفت مرتبتهم قرباً وبعداً وكان للجميع التكلم كبنت مع أعمام فقالت العصبة عمداً والابنة خطأ فدمه هدر ولا قسامة ولا دية ولا قود لأنه إن كان عمداً فذلك للعصبة ولم يثبت الميت لهم ذلك وإن كان خطأ فالدية ولم يثبت أنه خطأ ويحلف المدعى عليه ما قتله عمداً ويحرز دمه كما في الموازية فإن قالت العصبة خطأ والابنة عمداً حلفت العصبة خمسين يميناً وكان لهم نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنت لأنه لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة كما يأتي انظر الشارح فإن اختلفا فيهما واستوت مرتبتهم ولم يكن للجميع التكلّم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين كما أنه لا عبرة بكلام أعمام مع بنين وتثنية المصنف الضمير أولاً وجمعه ثانياً تفنن وقال تت ثنى ضمير اختلفا باعتبار كونهما طائفتين إحداهما تدعي العمد والأخرى تدعي الخطأ وجمع ضمير استووا باعتبار حلف الجمع عند تعددهم اهـ.

أي فهو كقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟﴾ [الحجرات: ٩] وأشار للمثال الثاني من أمثلة اللوث بقوله: **(وكشاهدين بجرح أو ضرب)** لحر مسلم أي على معاينة ذلك وإن لم يكن أثر **(مطلقاً)** أي عمداً أو خطأ **(أو)** شهدا على **(إقرار المقتول)** بأن فلاناً ضربه أو جرحه أي من يصير مقتولاً وقوله وكشاهدين عطف على قوله كأن يقول بالغ على حذف مضاف أي كقوله بالغ وكشهادة شاهدين لأن الذي من أمثلة اللوث هو قول المقتول والشهادة لا الشاهد إن **(عمداً أو خطأ)** بجرح أو ضرب وأثره موجود وإلا لم يعمل بشهادتهما على إقراره انظر د فليس هذا بمخالف لقوله كأن يقول بالغ الخ لأنه إقرار بالقتل قاله غ ولو حذف المصنف لفظ مطلقاً ما ضره بل الواجب حذفه لقوله بعده عمداً أو خطأ قاله عج وأجاب البساطي عن تعبيره في الأول بمطلقاً وفي الثاني بعمداً أو خطأ بأن الإطلاق في الأول راجع للحكم أي سواء شهدوا بأنه جرحه عمداً أو خطأ ولو قال في الثاني مطلقاً لرجع إلى إقراره وأفاد أنه يكتفي بقوله جرحني ولم يعين وليس كذلك اهـ.

ولم يؤخر مطلقاً ويجعل راجعاً للفرعين لأنه ربما يتوهم أن المراد به في الفرع الثاني سواء كان المقتول صغيراً أو كبيراً وليس كذلك انظر د **(ثم يتأخر الموت)** راجع لقوله وكشاهدين فإن لم يتأخر استحقوا الدم أو الدية بغير قسامة لا للثانية أيضاً لأنه يقسم بها وإن لم يتأخر الموت هذا هو المعتمد خلافاً لجعل جد عج أن قوله ثم يتأخر الخ راجع للمسائل الأربع قبله وهي في الحقيقة ثمانية لأن الشاهدين إما أن يشهدا بمعاينة الجرح عمداً أو خطأ أو بمعاينة الضرب كذلك أو يشهدا بإقرار المقتول بالجرح عمداً أو خطأ أو بالضرب كذلك والصواب رجوعه لمسألتي الجرح والضرب لا لمسألتي الإقرار به

قتله من عمد أو خطأ وقولها أو نكلوا يحتمل معناه ادعى جميعهم الخطأ ويحتمل أن يعود على الصورة المتقدمة وهي ما إذا قال بعضهم عمداً وبعضهم خطأ والحكم سواء اهـ.

لأنهما إنما يشهدان على إقراره بالجرح أو الضرب فلا فرق بين أن يتأخر الموت أم لا (**يقسم**) الولي بالله الذي لا إله إلا هو (**لمن ضربه**) أو جرحه (**مات**) أي بهذه الصيغة أو نحو إنما مات من ضربه أو جرحه وقوله يقسم الخ. هذا مع الشاهدين وأما مع الشاهد فسكت عنه لأنه أخر قوله كشاهد بذلك عنه وكلامه في أنه لوث والحلف وعدمه شيء آخر والمذهب فيه ما قاله ابن عرفة كما يأتي نصه وأما المثال الأوّل فيقسمون لقد قتله خاصة وأشار لمثال ثالث مما يقسم فيه الأولياء وهو مشتمل على صور بقوله: (**أو بشاهد بذلك**) أي بمعاينة الجرح أو الضرب (**مطلقاً**) أي عمداً أو خطأ تأخر الموت أم لا بلغ المجروح أو المضروب أم لا فيحلف الأولياء يميناً واحدة تكمله للوث ثم خمسين للقسامة وصفة الواحدة المكملة كأيمانها قال ابن عرفة ظاهر كلام ابن راشد أو نصه أنهم يحلفون على الجرح والموت عنه في كل يمين من الخمسين أي لقد جرحه أو ضربه ولقد مات من جرحه أو ضربه وإنما تكون (**إن ثبت الموت**) في جميع صور اللوث لا قبله لاحتمال حياته وترك الكاف في هذا الثالث لئلا يتوهم رجوع الشرط هنا لما بعدها وقرر بعض أن الشرط راجع للأخيرة وأما التي قبلها وهو قوله وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقاً الخ فذكر فيها ثبوت الموت بقوله ثم يتأخر الموت ومعرفة تأخره فرع ثبوته وبهذا سقط اعتراض غ اهـ.

(**يقسم لمن ضربه مات**) هذا خاص بالشاهدين بجرح أو ضرب وأما في إقرار المقتول فيقولون لقد جرحه ولمن جرحه مات (**أو بشاهد بذلك**) قول ز فيحلف الأولياء يميناً واحدة تكملة للوث ثم خمسين للقسامة الخ. أما يمين التكملة فيقولون فيها بالله الذي لا إله إلا هو لقد ضربه ثم خمسين للقسامة يقولون لمن ضربه قد مات وهذا أحد شقي التردد في كلام ابن عبد السلام والآخر هو ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد أنهم لا يفردونها وإنما يحلفون خمسين لقد ضربه ومن ضربه مات انظر غ وتأمل ما معنى قول ز وصفة الواحدة المكملة كأيمانها الخ مع هذا والله أعلم. (**إن ثبت الموت**) هذا راجع لجميع صور اللوث لكن قال طفى هذا الشرط ليس بضروري الذكر إذ من المعلوم أن القسامة لا تكون إلا بعد الموت وجعله ابن الحاجب خاصاً بما قبله يليه وبقوله بعد وكالعدل الخ. والحق أنه راجع لهذين ولقوله وكشاهدين بجرح الخ. ولذا اعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب بذلك قائلاً كلامه يشعر أنه لو شهد عدلان بالجرح والضرب ولم تقم البينة على صحة موت المجروح أو المضروب اتفق على صحة القسامة ولا فرق بين ذلك في ظاهر كلام الشيوخ اهـ.

ولو ذكر المصنف هذا الشرط بعد قوله وكالعدل فقط في معاينة القتل لكان أولى لأنه هو المختلف فيه كما ذكره اللخمي وغيره وفيه تظهر فائدة للشرط ويفترق الحكم مع الشاهدين والشاهد لأن الشاهدين على معاينة القتل يثبت بهما الموت فلا يحتاج لشرط ثبوته بخلاف الشاهد الواحد وأما في الجرح فلا فرق بين الشاهد والشاهدين كما تقدم عن ابن عبد السلام اهـ. بخ

(أو) شهد شاهد **(بإقرار المقتول)** البالغ **(عمداً)** بجرح أو ضرب وأما بإقراره بالقتل فلا بد من شاهدين كما مر ثم لا بد من يمين ولي المقتول تكملة لشهادة الشاهد ثم خمسين بالأولى من المسألة التي قبل هذه التي فيها المعاينة وهي أقوى من إقراره بأنه مجروح فلان ومفهوم عمداً أنه لو شهد عليه واحد بأنه قال قتلني خطأ لبطل الدم إذ لا بد فيه من شاهدين والفرق كما في الشارح أن قول الميت في الخطأ جار مجرى الشهادة لأنه كشاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان بخلاف العمد فإن المنقول عنه فيه وهو المقر بجرح أو ضرب عمداً مع الشاهد عليه بذلك الإقرار إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص **(كإقراره)** بالقتل وثبت إقراره بشاهدين لا بواحد **(مع)** معاينة **(شاهد)** للقتل **(مطلقاً)** عمداً أو خطأ ولم يستغن عن هذه بقوله كان يقول بالغ الخ لأنه يتوهم في هذه ثبوت الدية أو القتل بدون قسامة وإشارة إلى أنها تجب مع تعدد اللوث كما يأتي ولم يستغن به عن هذه لأن القصد هنا إثبات أنه لوث وفيما يأتي المقصود صراحة أن تعدد اللوث لا يغني عن وجوب القسامة **(أو إقرار القاتل في الخطأ فقط)** أي أقر أنه قتل خطأ **(بشاهد)** أي مع معاينة شاهد للقتل خطأ فلوث فإن أقر بالخطأ من غير معاينة شاهد فغير لوث بل يؤخذ بإقراره فتكون في ماله على المعتمد كما أصلح عليه سحنون المدونة لا

(أو بإقرار المقتول عمداً) اعلم أن أنواع اللوث كما ذكره المصنف خمسة أحدها إقرار المقتول أن فلاناً قتله واختلف هل لا بد في ثبوته من الشاهدين مطلقاً أي في العمد والخطأ أو يكفي الشاهد الواحد مطلقاً قولان أكثر الأنقال على الأول كما عند ابن مرزوق الثاني إقرار المقتول أن فلاناً جرحه أو ضربه وذكر المصنف أنه إن ثبت بشاهدين فهو لوث مطلقاً وإن ثبت بشاهد واحد فهو لوث في العمد لا في الخطأ واعترض بأن هذه التفرقة لم يقل بها أحد وإنما في المسألة قولان التوقف على الشاهدين مطلقاً والاكتفاء بالشاهد الواحد مطلقاً كما في الأول وبهذا يندفع ما يقال ما الفرق بين الإقرار بأن فلاناً قتله حيث قالوا لا يكفي فيه إلا الشاهدان وبين الإقرار بأن فلاناً جرحه فيكفي فيه الشاهد الواحد في العمد كما قال المصنف وحاصل الجواب أن من قال في الإقرار بالجرح يكفي الشاهد الواحد قال بذلك أيضاً في الإقرار بالقتل ومن قال لا يكفي في الثاني إلا الشاهدان قال بذلك في الأول فلا محل لطلب الفرق كما ذكره الشيخ مس رحمه الله النوع الثالث ثبوت الجرح بالشاهدين أو الشاهد وأشار إليه بقوله وكشاهدين بجرح أو ضرب مع قوله أو شاهد بذلك الرابع ثبوت إقرار القاتل في العمد بشاهد وأشار إليه بقوله وإقرار القاتل في العمد بشاهد الخامس ثبوت القتل بشاهد واحد وأشار إليه بقوله وكالعدل الخ. وترتيب هذه الأنواع أحسن مما في ز والله تعالى أعلم وقول ز ومفهوم عمداً أنه لو شهد عليه واحد بأنه قال قتلني خطأ الخ. صوابه بأنه قال جرحني أو ضربني خطأ الخ. لأن الكلام في الإقرار بالجرح لا بالقتل **(أو إقرار القاتل في الخطأ فقط بشاهد)** ما شرح به ز من كون الباء بمعنى مع صواب قال ابن الحاجب ولو شهد مع إقراره شاهد واحد فالقسامة أيضاً من غير تفصيل كالمقتول اهـ.

على عاقلته إن كان ثقة مأموناً لا يتهم في إغناء ورثة المقتول أو أخذ رشوة منهم على إقراره كما في ديات المدونة فإنه غير معول عليه كما في غ وعلى الأول اقتصر المصنف في قوله بلا اعتراف كما مر جميع ذلك مع زيادة فإن أقر بالقتل عمداً واستمر على إقراره أو شهد به عليه عدلان قتل فإن أنكر وشهد به عليه واحد فلوث كما في غ **(و)** لا يلزم الشاهدين بيان صفة القتل لكن **(إن)** بيناها و **(اختلف شاهداه)** أي القتل في صفته فقال أحدهما بحجر والآخر بسيف **(بطل)** الحق لتناقض الشهادتين تأخر موته أم لا والمتوهم فيه القسامة تأخر موته كما في د وليس ما هنا كمسألة وإن اختلفا فيهما فليس للأولياء أن يقسموا على شهادة أحدهما لتعارض الشهادتين فسقطتا وأشار لمثال رابع بقوله: **(وكالعدل)** الواحد **(فقط)** يشهد **(في)** أي على **(معاينة القتل)** ظاهره عمداً أو خطأ من غير إقرار المقتول فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم إلا أن يقول قتله غيلة فلا يقسمون معه لأنها لا يقبل فيها إلا عدلان على المعتمد خلافاً لقول يحيى بن عمر يقسمون معه وقد مر ذلك وإنما قلنا من غير الخ. لئلا يتكرر مع قوله كإقراره مع شاهد مطلقاً لأن موضوعه أنه قال قتلني فلان بخلاف ما هنا ثم المرأتان العدلتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قيل فيه شهادة الشاهد لوث ولم يستغن المصنف عن هذا بقوله أو بشاهد بذلك مطلقاً لأنه ربما يتوهم أن شهادته بمعاينة القتل ليست لوثاً بخلاف شهادته بجرح أو ضرب والأحسن والأخصر لو ذكر هذه عقب تلك فكان يقول أو بشاهد بذلك مطلقاً أو بالقتل وللخامس بقوله: **(أو رآه)** أي رأى العدل ببصره المقتول **(يتشحط)** أي يضطرب ويتحرك **(في دمه**

ضيح يعني ولو شهد واحد بالقتل وأقر القاتل بالقتل فلا بد من القسامة ومراده إذا أقر القاتل بالقتل خطأ وأما في العمد فإنه يقتل بإقراره وقوله من غير تفصيل أي بين أن يكون قريباً أو بعيداً وقوله كالمقتول أي كما تعدد اللوث مع كون المقتول مقراً اهـ.

وعليه حمله د وجد عج وغيرهما ونسخة غ في العمد فقال هكذا في بعض النسخ وهو الصواب وأما النسخ التي فيها الخطأ فخطأ صراح اهـ.

وهذا على أن الباء في بشاهد للتعدية أي ثبت إقراره بالقتل عمداً بشاهد وهو منكر وإنما كانت نسخة الخطأ على هذا الجمل خطأ لأن ابن رشد حصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدها إيجاب القسامة مطلقاً والثاني نفيها مطلقاً والثالث إيجابها في العمد دون الخطأ قال وإلى هذا ذهب سحنون وعليه أصلح ما في المدونة وهو الأظهر إذ قيل إن إقرار القاتل بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة فكيف إذا لم يثبت قوله وإنما شهد به شاهد واحد اهـ.

(وكالعدل فقط في معاينة القتل) أي عمداً أو خطأ فيحلف الأولياء في العمد مع شاهدهم خمسين يميناً ويستحقون القصاص ويقسمون أيضاً في الخطأ ويستحقون الدية هذا مقتضى نص ق ولكنهم مثلوا فيما يثبت بالشاهد واليمين فيما تقدم بأمثلة منها قتل الخطأ فيقتضي الاكتفاء بيمين واحدة وليس كذلك وإن كان مرادهم ما يشمل القسامة فالعمد كذلك فلم اقتصروا على الخطأ فتأمله وقول المصنف **(أو رآه)** الفاعل ضمير العدل ولا خصوصية له

و) الشخص (**المتهم**) بالقتل (**قربه وعليه آثاره**) أو خارجاً من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره ويشهد العدل بذلك فلوث والظاهر أنه لا مفهوم لقوله يتشحط ولا للجميع في آثاره وربما يفيد ذلك قول ابن الجلاب إن وجد قتيل وبقربه رجل معه سيف أو عليه شيء من دم المقتول أو عليه أثر القتل فهو لوث يوجب القسامة ذكره د بطرة نسخته وفي قوله من دم المقتول تسامح إذ لم يثبت فالأولى من دم وجعلنا الرؤية بصرية لتعديها لمفعول واحد وجملة يتشحط حال من المقتول وفي من قوله في دمه بمعنى على ويصح بقاؤها على معنى الظرفية وفي بعض النسخ يراه مضارعاً منصوباً عطفاً على معاينة ويقدر أن في المعطوف من عطف مصدر مؤول على مصدر صريح (**ووجبت**) القسامة (**وإن تعدد اللوث**) كشهادة عدل بمعاينة القتل وقول المقتول قتلني فلان وشهادة عدلين على إقراره وإن لدفع التوهم لا لرد قول إذ وجوبها مع تعدده متفق عليه كما في الشارح والمراد بالوجوب أن الأولياء إذا أراد والقصاص أو الدية فلا يمكنون إلا بالقسامة أما إن أرادوا الترك فلا يكلفون أيمانها (**وليس منه**) أي من اللوث (**وجوده بقرية قوم**) ولو مسلماً بقرية كفر على الأصح قاله في الشامل إلا لعداوة دنيوية ولم يخالطهم غيرهم كما في واقعة خيبر التي في الموطأ من سبب القسامة أو يقال محل كلامه حيث كان يخالطهم في القرية غيرهم فلا يرد قضية عبد الله بن سهل حيث قتل بخيبر وجعل النبي ﷺ فيه القسامة لابني عمه حويصة ومحيصة لأن خيبر ما كان يخالط اليهود فيها أُحد (**أو دارهم**) لأنه لو أخذ بذلك لم يشأ أحد أن يلطخ قوماً بذلك إلا فعل ولأن الغالب أن من قتله لا يدعه في مكان يتهم هو به وليس الموت في الزحمة لوثاً يوجب قسامة بل هو هدر وعند الشافعي تجب فيه القسامة والدية على جميع النّاس بذلك الموضع انظر الشارح (**ولو شهد اثنان**) على شخص (**إنه قتل**) آخر (**ودخل في جماعة**) ولم يعرف (**استحلف كل**) منهم (**خمسين**) يميناً لأن يمين الدم لا تكون إلا خمسين ولأن التهمة تتناول كل شخص بمفرده إذ القاتل واحد فيحتمل كل أنه هو (**والدية عليهم**) في أموالهم إن حلفوا كلهم بلا قسامة على أولياء المقتول فكان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين وكذا إن نكلوا كلهم (**أو**) حلف بعض ونكل الباقون فالدية كاملة (**على من نكل بلا قسامة**) لأن البينة شهدت بالقتل وفهم من قوله والدية عليهم أن القتل عمد فإن كان خطأ فالدية على

بل كذلك عدلان أو أكثر إذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته بل قوة التهمة وعدم التحقيق كما يفيده ابن عرفة (**وليس منه وجوده بقرية قوم**) وليس منه أيضاً موت بالزحام بل هو هدر وعند الشافعي لوث يوجب القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع انظر ضيح وقول ز وجعل النبي ﷺ فيه القسامة الخ. أي لكن لم يحلفوا ووداه النبي ﷺ من عنده انظر ضيح (**ولو شهد اثنان أنه قتل ودخل في جماعة**) قول ز فإن شهد واحد حلف الأولياء خمسين يميناً أن واحداً من هذه الجماعة قتل وأخذوا الدية من الجميع

عواقلهم إن حلفوا أو نكلوا فإن حلف بعض فالدية على عاقلة من نكل هذا هو الظاهر وفي د وينبغي أن تكون الدية على عاقلة الجميع من غير يمين ومفهوم اثنان أنه إن شهد واحد على آخر أنه قتل أي عمدا أو خطأ ودخل في جماعة حلف أولياؤه خمسين يميناً أن واحداً من هؤلاء الجماعة قتله ويستحقون الدية على الجميع ولا ينافي هذا أنه إنما يقسم على واحد تعين لها كما يأتي لأن ذاك بالنسبة للقتل وهذا بالنسبة لأخذ الدية **(وإن انفصلت بغاة)** أي بغى بعضهم على بعض لعداوة وإن كانوا تحت طاعة إمام وقول تت خرجوا عن طاعة الإمام ليس بلازم قاله الشيخ أحمد بابا **(عن قتلى)** من الطائفتين أو من غيرها **(ولم يعلم القاتل)** لهم من الفريقين **(فهل لا قسامة)** منهم **(ولا قود)** أي لا قصاص عليهم فيكون المقتول هدراً **(مطلقاً)** أي سواء ادعى المقتول حينئذ أن دمه عند أحد أم لا قام له بذلك شاهد من غير البغاة أم لا وهو قول الإمام في المدونة وإليه رجع ابن القاسم **(أو)** لا قسامة ولا قود **(إن تجرد)** القتل **(عن تدمية و)** عن **(شاهد)** وأما إن قال دمي عند فلان أو شهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود ثابتان وبه فسر ابن القاسم قول مالك في العتبية وقيد في البيان الشاهد بكونه من غير الطائفتين لا من إحداهما ولو من طائفة المدعى عليهم بالقتل لعدم عدالته بحصول البغي **(أو)** لا قسامة إن تجرد قوله: **(عن الشاهد فقط)** بل مجرد قوله قتلني فلان لأنه لما كان قادماً على قتله لا يستنكر كذبه عليه وكذا لو لم يكن هناك إلا قول الولاة وأما عند شهادة الشاهد بمعاينة القتل فلوث يوجب القسامة

الخ. أي بعد حلفهم أو نكولهم وإلا فعلى الناكل كما سبق في الشاهدين والله أعلم. **(فهل لا قسامة ولا قود مطلقاً)** قول ز فيكون المقتول هدر الخ. نحوه في خش ونقله بعضهم عن أبي الحسن في شرح الرسالة ونقله طفى عن الفاكهاني واعترضه طفى قائلاً لم أقف على من صرح به من أهل المذهب ممن يعتمد عليه والذي حمل عليه عياض والأب يقول المدونة لا قسامة في قتيل الصفين أن فيه الدية على الفئة التي نازعته وإن كان من غير الفئتين فديته عليهما فقول المصنف فهل لا قسامة ولا قود يعني وتكون الدية على الفئة التي نازعته كما حملت المدونة على ذلك لا أنه هدر اهـ.

باختصار وقول ز وإليه رجع ابن القاسم الخ. فيه نظر بل الذي رجع إليه ابن القاسم هو التأويل الثاني كما صرح به ابن رشد وهو قول الأخوين وأصبغ وأشهب وهو تأويل الأكثر فكان ينبغي للمصنف الاقتصار عليه قاله طفى **(أو إن تجرد عن تدمية وشاهد)** أي سواء شهد الشاهد على رجل بعينه أو على صف أنه قتله صرح به عياض في التنبيهات وقول ز وقيد في البيان الشاهد بكونه من غير الطائفتين لا من إحداهما الخ. فيه نظر بل غير صحيح إذ الذي في البيان ولم يجزم به تقييد الخلاف بكون الشاهد من طائفة المدمى أو من إحدى الطائفتين وأما إن كان أجنبياً عنهما فلوث من غير كلام هكذا في ضيح وابن عرفة عنه ونص كلام ابن رشد على نقل ابن عرفة عن رسم الشجرة من سماع ابن القاسم قيل في قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصفين أنه لا قسامة فيه بحال لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل وهي رواية

والقود وهو تأويل بعض الأشياخ للمدونة **(تأويلات)** ثلاث على المدونة والمذهب الأول وفهم من قوله ولم يعلم القاتل أنه لو علم ببينة لاقتص منه قاله مالك **(وإن تأولوا)** أي جماعة الطائفتين أن قتالهم بتأويل منهم أي شبهة أي أن يكون لكل شبهة يعذر بها بأن ظن كل طائفة أنها يجوز لها قتال الأخرى لكونها أخذت مالها وأولادها ونحو ذلك لا التأويل المصطلح عليه عند المتكلمين وهو النظر في الدليل السمعي خلافاً لتت **(فهدر)** أي الدم الحاصل بينهما هدر فإن تأولت واحدة دون الأخرى فدم المتأولة قصاص والأخرى هدر كما أشار له بقوله: **(كزاحفة على دافعة)** فالزاحفة هدر لعدم تأولها ودم الدافعة لتأولها قصاص ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله: **(وهي)** من بالغ عاقل **(خمسون يميناً)** والتحديد بالخمسين تعبد وأشار بما ذكر إلى أن القسامة نفس الإيمان لا الحلف ولا القوم الحالفون وانتظر بلوغ الصبي ويطلب من العاقلة الحلف حالاً لاحتمال نكولها كما يفيده قوله الآتي فيحلف الكبير حصته والصغير معه **(متوالية)** في نفسها لأنها أرهب وأوقع حينئذ في النفس ولكن في العمد يحلف هذا يميناً وهذا يميناً حتى تتم أيمانها ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لأن العمد إذا نكل واحد بطل الدم فشدد فيه لصون الدماء ما أمكن وأما الخطأ فيحلف كل واحد جميع ما ينوبه قبل حلف أصحابه لأن من نكل لا يبطل على أصحابه والمال أسهل من القصاص لكن إن وقع في العمد وحلف كل

سحنون عن ابن القاسم وقيل معناه لا قسامة بينهم بدعوى أولياء القتيل على الطائفة التي نازعت طائفته ولو دمي القتيل على أحد أو شهد عليه بالقتل شاهد واحد وجبت بذلك القسامة وهو سماع عيسى وقول الأخوين وأصبغ وأشهب ابن المواز وإليه رجع ابن القاسم ويحتمل أن يريد بقوله ولا بشاهد إذا كان الشاهد من طائفة المدمى أو إذا كان من إحدى الطائفتين على ما حكاه ابن حبيب اهـ. بخ.

ويقيد محل الخلاف أيضاً بالشاهد الواحد كما يدل عليه كلام المصنف وأما لو شهد عدلان فالقود بلا خلاف وبه تعلم أن ما وقع في ق عن ابن رشد من أنه لا يعمل بالشاهدين سبق قلم إذ كل من نقله عن ابن رشد كابن عبد السلام وضيح وابن عرفة وغيرهم إنما نقله بالأفراد وهو المتعين انظر طفى **(تأويلات)** قول ز والمذهب الأول الخ. تقدم أن المذهب هو الثاني لا الأول **(كزاحفة على دافعة)** هذا تشبيه لأن ظاهر قوله تأولوا أن التأويل من الفريقين ويحتمل أنها للتمثيل إذا كان قوله تأولوا شاملاً للتأويل من أحد الفريقين وتقرير كلامه كإهدار دماء طائفة أو جماعة زاحفة باغية على دافعة فقوله على دافعة متعلق بمحذوف وانظر إذا قتل أحد من الجماعة الدافعة هل يقتل به جميع الجماعة الباغية لأنهم متمالؤون وهو الظاهر أم لا **(وهي خمسون يميناً)** قال ابن رشد في نوازله في كيفية قسامة قام بها أبو المقتول أو إخوه يقول الأب في يمينه لمقطع الحق قائماً مستقبل القبلة أثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ما مضى عليه عمل القضاة بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الخ. وكذلك يقسم الأخ انظر ح **(متوالية)** قال ابن مرزوق لم أقف على قيد التوالي لغير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف اهـ.

ما ينوبه قبل حلف أصحابه صح **(بتاً)** لا على نفي العلم أي لا يقال لا أعلم أن أحداً غير هذا قتله واعتمد البات على ظن قوي أو قرائن الأحوال **(وإن أعمى أو غائباً)** حين القتل لأن العمى والغيبة لا يمنعان تحصيل أسباب العلم لأنه يحصل بالسماع والخبر كما يحصل بالمعاينة وفي الرسالة ويجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس أهل أعمالها للقسامة أي ولو بعدت كعشرة أميال ولا يجلب في غيرها إلا من الأميال اليسيرة أي كالثلاث وما قاربها **(يحلفها في الخطأ من يرث وإن واحداً)** ولو أخاً لأم **(أو امرأة)** ويسقط باقي الدية إذا لم يكن مع المرأة وارث إلا بيت المال فإنه لا يطلب بحلف أو لا حق له في باقي الإيمان ذكره أبو الحسن على المدونة وفي قوله من يرث إشعار بحلفه على قدر إرثه حيث كان معه من يستوفي الإرث وإلا حلف جميع أيمانها وأخذ قدر إرثه فقط وسقط الباقي **(وجبرت اليمين)** إن حصل فيها كسران أو كسور **(على أكثر كسرها)** ولو كان صاحبه أقل نصيباً كابن وبنت على الابن ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى البنت ستة عشر يميناً وثلثان فتحلف سبعة عشر يميناً والابن ثلاثة وثلاثين ومثال الكسور أن يكون للمقتول زوجة وأم وأخ لأم فللزوجة الربع اثنا عشر يميناً ونصف وللأم ثلثها ستة عشر وثلثان وللأخ للأم سدسها ثمانية وثلث فتحلف الأم سبعة عشر يميناً لأن كسرها أكثر فشمل المصنف ذلك ويسقط الكسران وما بقي من أيمان القسامة يحلفها العاصب إن كان وإلا ردت على المذكورات ويجري فيهن تنظير تت الآتي قريباً **(وإلا)** يكن الكسر أكثر بل متساوياً كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان **(فعلى)** كل من **(الجميع)** تكميل ما انكسر من نصيبه فيحلف كل واحد سبعة عشر يميناً ولو كانوا ثلاثين حلف كل واحد يمينين فقوله وجبرت إلى قوله الجميع كالتخصيص لقوله وهي خمسون يميناً أي معناه ما لم يكن كسر وإلا فتزيد في بعض صور مع تساوي الكسور ككون العصبة ثلاثين وإن لم يكن كسر كابنين فواضح. **(ولا يأخذ أحد)** شيئاً من الدية وإن غاب غيره **(إلا بعدها)** أي إلا بعد

وقول ز لأن العمد إذا نكل واحد بطل الدم فشدد فيه لصون الدماء ما أمكن الخ. فيه نظر والظاهر ما قاله غيره من أنه لو كلف أن يحلف جميع حظه من الإيمان دفعة لربما نكل الآخر عن الإيمان فتذهب إيمان من حلف باطلاً وهذا التوجيه يقتضي أن الحق للولي في ذلك فلو شاء أن يحلف الجميع دفعة لكان له ذلك على هذا لكن قوله فتذهب أيمان من حلف باطلاً يخالف ما ذكره ابن مرزوق عند قوله بعد بخلاف غيره ولو بعد وإلا أن يكون مراده باطلاً بالنسبة للقود لا للدية فتأمل. **(وجبرت اليمين على أكثر كسرها)** قول ز ويسقط الكسران الخ. غير صحيح بل إنما يسقط ثلث اليمين عن الأخ للأم وأما النصف فيكمل على الزوجة ويكمل على العاصب أيضاً لأنهما كسران متساويان والظاهران هذا حيث كان المنكسر يمينين كما في المثال أما إذا وقع الانكسار في يمين واحدة فإنه يكمل الأكثر ويسقط ما عداه ولو تعدد كمثال المدونة ففيها إن لزم واحداً نصف اليمين وآخر ثلثها وآخر سدسها حلف صاحب النصف فصوّرت ببنت وأم وزوج وعاصب اهـ.

حلف جميعها إذ لا يلزم العاقلة شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميعها ولو إحدى جدتين لها نصف سدس قال تت وانظر لو حضر صاحب ثلث وسدس وغاب صاحب نصف هل يحلف كل من الحاضرين من حصة الغائب بقدر نصيبه أو على التساوي اهـ.

(ثم) بعد حلف الحاضر جميع أيمان القسامة **(حلف من حضر)** من غيبته أي أو بلغ الصبي **(حصته)** أي ما ينوبه من أيمان القسامة فقط وأخذ بعد حلفه نصيبه من الدية فإن مات الغائب أو الصبي قبل قدومه وبلوغه وكان الحالف وارثه وحلف جميع أيمانها قبل ذلك فهل لا بد من حلفه ما كان يحلفه مورثه أو يكتفي بأيمانه السابقة قولان وينبغي أن يكون الراجح الأول قياساً على ما مر في قوله كوارثه قبله وينبغي أيضاً أن يجري هنا التأويلان السابقان فيما إذا نكل أولاً وظاهر قوله ثم حلف من حضر حصته ولو رجع الأول عن دعوى الدم وهو كذلك لأن يمينه قبل ذلك حكم مضى كما في نقل ابن عرفة عن سماع عيسى وظاهره أنه ينزع منه ما رجع عنه **(وإن نكلوا)** أي جميع ورثة المقتول خطأ **(أو)** نكل **(بعض)** منهم وحلف بعض جميع الأيمان وأخذ حصته فقط ولا دين على المقتول ولا وصية له **(حلفت العاقلة)** أي عاقلة القاتل أي حلف كل واحد منهم يميناً واحدة ولو كانوا عشرة آلاف رجل وقوله العاقلة فإن لم تكن حلف الجاني خمسين يميناً وبرىء فإن نكل غرم حصته وتكون للناكلين من عاقلة المقتول وقولي ولا دين على المقتول ولا وصية له احتراز عما إذا كان عليه دين أو وصية فلرب الدين والموصى له عند نكول الأولياء حلف أيمان القسامة كلها وأخذ دينه والوصية كما في التبصرة في الدين والوصية مثله فيما يظهر **(فمن)** حلف من عاقلة القاتل برىء ولا غرم عليه ومن **(نكل)** منهم **(فحصته)** فقط لازم عليه غرمها لأولياء الدم الناكلين كلهم **(على الأظهر)** أو الناكل

من ق وبيانه إن على الأم سدس الإيمان وهو ثمانية وثلث وعلى الزوج الربع اثنا عشر ونصف وعلى العاصب نصف السدس أربعة أيمان وسدس فيكمل النصف على الزوج ويسقط الكسران وهما الثلث والسدس عن الأم والعاصب لأن الانكسار إنما وقع في يمين واحدة فتأمله **(وإن نكلوا أو بعض حلفت العاقلة)** قال ح ظاهره إذا نكل بعض الورثة سقطت الدية جميعاً وحلفت العاقلة وليس كذلك بل المراد أنه إذا نكل بعض الورثة فإن العاقلة تحلف وتسقط حصة الناكل فقط كما صرح به ابن الحاجب اهـ.

يعني بعد تكميل الحالف ما بقي من الإيمان كما تقدم ويصح حمل كلام المصنف على ظاهره بأن يقدر في نكول البعض أن البعض الحالف أبى من تكميل الإيمان فإنه بمنزلة نكول الجميع لكن الوجه الأول أفيد وقول ز فإن لم تكن أي العاقلة حلف الجاني خمسين يميناً وبرىء فإن نكل غرم حصته يعني إذا وجد بيت المال الذي يغرمها معه وإلا غرم الدية كلها وقول ز وتكون للناكلين من عاقلة المقتول الخ صوابه من ورثة المقتول لا من عاقلته تأمل. **(على الأظهر)** هذا راجع لقوله حلفت العاقلة لأنه محل الخلاف والاستظهار لا لقوله فمن

بعضهم والحالف بعضهم بعض أيمانها لسقوط حقه بنكول غيره وعدم حلفه جميعها وأما من حلف جميعها وأخذ حصته فلا يدخل ثانياً فيما رد على الناكلين بنكول عاقلة القاتل كلها أو بعضها **(ولا يحلف)** الخمسين يميناً **(في العمل أقل من رجلين عصبة)** من النسب للمقتول سواء ورثوا أم لا أو لعاصبه بدليل قوله وللولي الاستعانة وأما النساء فلا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه فإن انفردن صار المقتول بمثابة من لا وارث له فترد الإيمان على المدعى عليه وسكت عن أكثر من يحلف من عصبة المقتول في العمد لعدم حده وذكر أقله لأنه محدود **(وإلا)** يكن له عصبة نسب **(فموال)** أعلون ذكور والمراد بالجميع اثنان وبنوهم أي يحلف الاثنان خمسين يميناً لا الأسفلون إذ ليسوا عصبة وإن كانوا من العاقلة ولا الأنثى ولو مولاة النعمة إذ لا دخل لها هنا في العمد وبما قررنا من أن معنى وإلا يكن له عصبة نسب سقط الاعتراض عليه بأن قوله وإلا فموال يفيد أنهم ليسوا عصبة مع أنهم عصبة فالنفي راجع للمقيد مع قيده وهو عصبة نسب وقرانه الموالي بالعصبة يدل على أن المراد بالموالي الأعلون واعترض ق ترتيب المصنف فقال قوله وإلا فموال الذي في الموطأ قال مالك في الرجل يقتل عمداً إذا قام عصبة المقتول ومواليه فقالوا نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ.

ولا يكفي في الجواب أنه تبع ابن شاس لأنه يعترض عليه بمثل ذلك ولكن يجاب عن المصنف بأن كون الموالي لهم التكلم لا ينافي تأخيرهم عن عصبة النسب **(وللولي)** واحد أو متعدد **(الاستعانة)** في القسامة **(بعاصبه)** أي عاصب الولي نفسه وإن لم يكن

نكل فحصته خلافاً لظاهر ز وعبارة ابن رشد فإن نكل الأولياء عن الأيمان أو نكل واجد منهم ففي ذلك خمسة أقوال في المذهب أحدهما أنها تردّ الأيمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كرجل منهم فمن حلف لم يلزمه شيء ومن نكل لزمه ما يجب عليه وهو أحد قولي ابن القاسم وهذا القول أبين الأقاويل وأصحها في النظر الثاني يحلف من العاقلة خمسون رجلاً يميناً يميناً فإن حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها وإن حلف بعضهم برىء ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يميناً وهو قول ابن القاسم الثاني الثالث أنهم أن نكلوا فلا حق لهم أو نكل بعضهم فلا حق لمن نكل ولا يمين على العاقلة لأن الدية لم تجب لهم بعد إنما تجب لهم بعد إنما تجب بالفرض قاله ابن الماجشون الرابع أن اليمين ترجع على المدعى عليه وحده إن حلف برىء وإن نكل لم يلزم العاقلة بنكوله شيء لأن العاقلة لا تحمل الإقرار والنكول كالإقرار وإنما هو بنكوله شاهد على العاقلة رواه ابن وهب والخامس أن الأيمان ترد على العاقلة إن حلفت برئت وإن نكلت غرمت نصف الدية قاله ربيعة على ما روي عن عمر في قضائه على السعدي اهـ.

بنقل ابن عرفة **(ولا يحلف في العمد أقل من رجلين)** قول ز وسكت عن أكثر من يحلف في العمد لعدم حده الخ. فيه نظر لمنافاته لما يأتي له من أنه لا يزاد على خمسين إلا أن يريد عدم الحد بقدر واحد معين **(وللولي الاستعانة بعاصبه)** قول ز وخش وأولى بمشاركه

عاصب المقتول كمرأة مقتولة ليس لها عصبة غير ابنها وله إخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه فقوله بعاصبه أي جنس عاصبه واحد أو متعدد وأولى بمشاركة في السهم واللام في للولي بمعنى على أن كان واحداً وللتخيير إن تعدد وكلامه في العمد وأما في الخطأ فيحلفها وإن واحداً كما مر **(وللولي)** حين استعانته بعاصبه **(فقط حلف الأكثر)** من حصته التي تنوبه بالتوزيع **(إن لم تزد)** الأكثرية **(على نصفها)** أي الخمسين فإن زادت فليس له حلف الأكثر وخرج بفقط المستعان به فليس له أن يحلف الأكثر من حصته أي من نصيب الولي وأما من حصة مستعان به آخر فيما إذا كانا اثنين أو أكثر فله ذلك **(ووزعت)** أيمان القسامة على مستحق الدم فإن زادوا على خمسين لا يزاد عليها لأنه خلاف سنة القسامة فتدخل القرعة عند المشاحة فيمن يحلفها منهم **(واجتزى)** في حلف جميعها **(باثنين طاعاً من أكثر)** من غير نكول كما يفيده قوله طاعاً من أكثر إذ المتبادر منه أن معناه من طوع أكثر ويفيده أيضاً قوله الآتي بخلاف غيره **(ونكول المعين)** عن الحلف **(غير معتبر)** وكذا تكذيبه لأنه لا حق له في الدم ولأنه قد يكون إنما نكل لأنه أرشى ثم إن وجد غيره استعين به وإلا سقط الدم حيث كان الولي واحداً لقوله ولا يحلف في العمد الخ فإن رجع المعين بعد نكوله ليحلف برضا الولي فالظاهر عدم تمكينه **(بخلاف)** نكول **(غيره)** أي غير المعين من أولياء الدم الذين في درجة واحدة كبنين أو إخوة فيعتبر **(ولو بعدوا)** عن المقتول في الدرجة مع استوائه مع غيره كأولاد عم ونكل بعضهم وليس المراد بعدوا في الدرجة مع كون غيرهم أقرب منهم كابني عم مع عم فإنهم لا كلام لهم معه فلا يعتبر نكولهم وأفرد الضمير في غيره وجمعه في بعدوا تفتنا ولأنه قد يكون الناكل واحداً وقد يكون متعدداً وأتى بقوله بخلاف غيره مع استفادته من قوله وسقط إن عفا رجل كالباقي لأجل المبالغة هنا وإذا نكل بعض الأولياء المستوين في الدرجة أو عفا وسقط الدم **(فترد)** الإيمان **(على المدعى عليهم)** بالقتل **(فيحلف كل)** منهم **(خمسين)**

في السهم الخ. غير صحيح إذ العاصب ليس ذا سهم حتى يشاركه غيره فيه وأيضاً مشاركه في التعصيب مساو له فكيف يقال إنه يستعين به **(بخلاف غيره ولو بعدوا)** قول ز مع استوائه مع غيره الخ. هذا هو الصواب إذ هكذا المسألة مفروضة في كلام الأئمة كاللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد خلافاً للشارح وتبعه تت في جعله الخلاف المشار إليه بلو إذا بعدوا مع الاختلاف في القعدد وما قبل لو إذا استووا وهو وهم منه بل المسألة كلها مفروضة فيما إذا استووا في القعدد وما قبل المبالغة إذا قربوا كبنين فقط أو إخوة فقط وما بعدها إذا بعدوا كأعمام فقط قاله طفى ونص اللخمي واختلف عن مالك إن كان الأولياء أعماماً أو بني أعمام أو أبعد منهم من العصبة فنكل بعضهم فجعل فيهم الجواب مرة كالبنين وقال أيضاً لمن لم ينكل إذا كانوا اثنين فصاعداً أن يحلفوا ويقتلوا لأنهم عنده لا عفو إلا باجتماعهم بخلاف البنين والأول أبين اهـ.

ونقله ابن عرفة ثم قال عقبة قلت في فهم تعليله أشكال اهـ.

يميناً إن تعددوا لأن كل واحد منهم على البدل متهم بالقتل ولا يضر كونه لا يقتل بالقسامة إلا واحد لأن كل واحد منهم غريم وإن كان واحداً حلفها **(ومن نكل حبس حتى يحلف)** خمسين **(ولا استعانة)** لمن ردت عليه بغيره في بعضها ولو واحداً كما أن ذلك للعاصب وفرق بأن أيمان العصبة موجبة وقد يحلف فيها من يوجب لغيره وأيمان الرد دافعة وليس لأحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره وأشعر قوله فترد الخ بأن الناكل من المدعين لو أراد أن يعود لليمين فليس له ذلك وهو كذلك ويدل له ما تقدم في الشهادات من قوله ولا يمكن منها إن نكل ومن نكل من المدعى عليهم القتل حبس حتى يحلف فإن طال أزيد من سنة ضرب مائة وأطلق كما في الجلاب إلا أن يكون متمرداً فيخلد في

تنبيهات: الأول قال طفى بعد تعقبه على الشارح ما نصه والعذر له أنه وقع خلل في عبارة ضيح فسرى له الوهم من ذلك ونص ضيح في قول ابن الحاجب فأما نكول غير المعين فإن كان من الولد أو من الإخوة سقط القود الخ. يعني وأما نكول غير الأولياء الذين هم في القعدد سواء فإن كانوا أولاد أو إخوة سقط القود باتفاق واختلف في غيرهم كالأعمام وبنيهم ومن هو أبعد فالمشهور سقوط القود أيضاً اهـ.

هكذا في غير واحدة من نسخ ضيح التي وقفنا عليها والصواب أن يقول وأما نكول غير من الأولياء الذين هم في القعدد سواء ولعل التصحيف من الناسخ اهـ.

كلام طفى قلت الذي رأيته في نسخ عديدة من ضيح وأما نكول بعض الأولياء الذين هم في القعدد سواء الخ. ولم أر النسخة التي ذكرها طفى وحينئذ فلا خلل في عبارته بحال.

الثاني: لما نقل طفى قول ابن عرفة المتقدم عقب كلام اللخمي في فهم تعليله أشكال قال ما نصه إذا تأملت علمت أنه لا إشكال فيه وأنه واضح فما أدري ما خفي على ابن عرفة وذلك لأن اللخمي أشار بتعليله إلى قوله في موضع آخر إذا أقسم ولاة الدم ووجب القود فعفا بعضهم بعد القسامة وهم بنون أو بنو بنين أو إخوة صح عفوهم وسقط القصاص واختلف إذا كانوا عمومة أو بني عمومة فقال مالك وابن القاسم يصح عفوهم وروى أشهب عن مالك في كتاب محمد أنه لا يصح إلا باجتماعهم اهـ.

قلت تعليله أولاً بقوله لأنهم عنده لا عفو إلا باجتماعهم يقتضي أن ذلك هو المذهب عنده في العفو من غير خلاف عنه وما نقله اللخمي في هذا الموضع يدل على أن ذلك رواية شاذة عنه فالأشكال باق فتأمله والله تعالى أعلم.

الثالث: موقع في ق أنه نقل القول المردود عند المصنف بلو على غير الوجه المتقدم ونصه أولياء الدم إن كانوا أعماماً أو أبعد منهم فإن مالكاً مرة جعلهم كالبنين ومرة قال إن رضي اثنان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حقهما من الدية اهـ.

والذي في كلام اللخمي وابن عرفة وضيح وغيرهم هو ما تقدم من أنه إذا رضي اثنان كان لهما أن يحلفا ويقتلا ولم أر من نقل ما ذكره من استحقاق الدية **(ومن نكل حبس حتى يحلف ولا استعانة)** عدم الاستعانة هو قول مطرف واستظهره ابن رشد في أول رسم من سماع

السجن وتفريع قوله فترد على النكول كما مر ربما يدل على أنه لو كان ولي الدم رجلاً واحداً ولم يجد من يعينه أي أو نكل المعين أنها لا ترد على المدعى عليه مع أنها ترد أيضاً كما في المدونة (**وإن أكذب بعض**) من حالفي أولياء الدم (**نفسه**) بعد القسامة أو قبلها (**بطل**) الدم فلا قود ولا دية لأحد منهم وترد إن أخذت (**بخلاف عفوه**) أي البعض بعد القسامة أو البينة (**فللباقي نصيبه من الدية**) وأما قبل القسامة فكالتكذيب فلا شيء لغير العافي أيضاً وانظر إذا أكذب بعض نفسه بعد القسامة والاستيفاء معاً فهل يقتص من المكذب نفسه أو حكمه حكم من رجع عن شهادته فيغرم الدية ولو متعمداً وهو المستفاد من كلام بعضهم وإذا كانت القسامة في الخطأ وأكذب بعض نفسه فيستحق غيره نصيبه من الدية بحلفه مقدار ما ينوبه من الأيمان فقط كما اقتصر عليه ابن عرفة بناء على عدم الغاء الأيمان الصادرة من المكذب نفسه وهو الظاهر ويحتمل أنه إنما يستحق بعد تتميمه الخمسين بناء على إلغاء أيمان المكذب نفسه (**ولا ينتظر**) ببعض أيمان القسامة (**صغير**) مساو لدرجة كبير ولكن لا يتوقف الثبوت عليه بدليل الاستثناء فيقسم الكبير ويستعين بعاصبه ويقتل المدعى عليه بعد القسامة (**بخلاف المغمى والمبرسم**) فينتظران لقرب إفاقتهما (**إلا أن لا يوجد غيره**) أي الصغير من ولي ولا معين فينتظر بلوغه وإذا انتظر (**فيحلف الكبير حصته**) خمساً وعشرين من الآن ويحتمل أن ضمير غيره للكبير والتفريع صحيح عليهما خلافاً لمن قصره على الثاني (**والصغير**) حاضر (**معه**) لأنه أرهب في النفس

عيسى وعزاه الظاهر ما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك نقله ح. وبه يسقط اعترض ق وابن مرزوق على المصنف وقول ز وفرق بأن أيمان العصبة الخ. نحوه في خش وهو غير ظاهر بل الظاهر أنه مصادرة وقول ز فإن طال أزيد من سنة ضرب مائة وأطلق الخ الذي استظهره في ضيح هو الحبس حتى يحلف وإن طال قال لأن من طلب منه أمر يسجن بسببه فلا يخرج إلا بعد حصول ذلك المطلوب اهـ.

وعليه ينبغي أن يحمل كلامه هنا (**وإن أكذب بعض نفسه بطل**)[١] قال طفى حكم التكذيب بعد القسامة حكم النكول ولو جمعه المؤلف معه فقال بخلاف غيره أو تكذيبه نفسه ليرتب عليهما قوله ولو بعدوا وقوله فترد على المدعى عليهم أو يشبه به فيقول كتكذيبه نفسه وعبارته لا يعلم منها إلا إبطال الدم ولا يعلم حكم الرد والكلام كله في العمد اهـ.

والعفو قبل القسامة مثل النكول والتكذيب في ذلك وقول ز وإذا كانت القسامة في الخطأ وعفا.

فيستحق غيره نصيبه الخ. صوابه لو قال واكذب بعض نفسه بدل قوله وعفا بعض (**بخلاف المغمى والمبرسم**) ظاهر المصنف أنهما ينظران لبعض الأيمان ولو وجد من يحلف غيرهما وهو غير صحيح ولم يقل به أحد وحمله ق وعج على الانتظار للقتل إذا أراده غيرهما وهو صواب إلا أنه تكرار مع قوله سابقاً وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم الخ.

---

(١) قول المحشي صوابه لو قال واكذب بعض الخ. هذا هو الموجود في نسخة الشارح التي بأيدينا اهـ. مصححه.

وأبلغ وحضوره مع الكبير ينبغي أن يكون على سبيل الندب لا الوجوب لأن هذا منكر من أصله في المذهب فليس حضوره شرطاً في اعتبار أيمان الكبير ويحبس القاتل حتى يبلغ الصغير فيحلف خمساً وعشرين يميناً ثم يستحق الدم ولا يؤخر حلف الكبير إلى بلوغ الصغير فيحلف هو وأخوه لاحتمال موت الكبير أو غيبته قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم وقوله فيحلف الكبير فإن عفا اعتبر عفوه وللصغير نصيبه من دية عمد فإن مات الصغير قبل بلوغه ولم يجد الكبير من يحلف معه بطل الدم ثم ذكر حكم ما يترتب على القسامة فقال **(ووجبت بها)** أي بالقسامة على جميع المتهمين **(الدية في الخطأ و)** وجب بالقسامة على واحد من المتهمين **(القود في العمد من واحد تعين لها)** بتعيينهم من جماعة مستوين في العمد مع وجود اللوث يقولون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم مات وكذا إذا حملوا صخرة عظيمة وألقوها جميعاً عليه عمداً كما في الشارح عن النص وتعيينه حينئذ ترجيح بلا مرجح انظر عج ثم أن محل كونها على واحد فقط حيث اتحد نوع الفعل فإن تعدد واختلف قتل بها أكثر من واحد كما أفتى به ابن رشد في ممسك رجل لآخر ويقول له اضرب اقتل فيضرب الآخر حتى يموت أن أولياءه يقسمون عليهما ويقتلونهما اهـ.

ومعلوم أن القسامة بلوث كقوله قبل موته قتلني فلان وفلان وأما مع ثبوت ما ذكر ببينة فيقتلان بغير قسامة كما قدمه المصنف بقوله وكالإمساك للقتل وبقي مسائل حسان في الأصل ولما قدم أن القسامة سببها قتل الحر المسلم وهو مقتض لعدمها في الجرح وكان حكم قتل الكافر والعبد والجنين حكم الجرح قال **(ومن أقام شاهداً)** واحداً **(على جرح)** خطأ بدليل قوله وأخذ الدية إذ جرح العمد يقتص فيه بشاهد ويمين **(أو قتل كافر أو عبد)** عمداً أو خطأ ولو لم يزد القاتل حرية وإسلاماً لأنه لا يقتل بشاهد ويمين والجرح إن كان خطأ فكذلك وإن كان عمداً اقتص فيه بشاهد ويمين كما مر **(أو جنين حلف)** مقيم الشاهد يميناً **(واحدة)** إن اتحد فإن تعدد ولي الكافر أو الغرة حلف كل واحد يميناً قاله ابن عرفة والظاهر أن سيد العبد كذلك **(وأخذ لدية)** للكافر وقيمة العبد وما يجب في الجنين من دية بقسامة إن نزل حياً في خطأ أو من غرة إن نزل ميتاً مع حياة أمه فإن نزل حياً مع ضرب عمد قتل به بقسامة وفي إطلاق الدية على جميع ما ذكر تجوّز فأراد بالدية اللغوية وهي المال المؤدي فيشمل الدية في الجرح والقيمة في الرقيق والغرة إن نزل ميتاً والدية إن

وبعيد من فرض هذا هنا **(من واحد تعين لها)** قول ز حيث اتحد نوع الفعل الخ. ما نقله عن ابن رشد في مختلف النوع ظاهر ق أنه خلاف المشهور لأنه بعد ما ذكر ما هو المشهور قال وانظر ما لابن رشد في نوازله أنه قد يقتل بالقسامة اثنان اهـ.

(ومن أقام شاهداً على جرح الخ) قول ز والجرح إن كان خطأ فكذلك الخ. انظر ما هو المشار إليه بكذلك ولو حذف هذه الجملة كان أولى وقول ز فإن تعدد ولي الكافر أو الغرة الخ. صوابه أو الجنين بدل الغرة انظر ق.

استهل **(وإن نكل)** عن اليمين مع إقامة الشاهد **(بريء الجارح)** وغيره ممن ذكر معه **(إن حلف وإلا)** يحلف غرم في الصور كلها من غير حبس سنة ولا ضرب مائة كما هو مقتضى كلامهم ما عدا جرح العمد فإن يحبس فيه كما قال **(حبس)** حتى يحلف أو يطول سجنه فيعاقب ويخلى سبيله إلا أن يكون متمرداً فيخلد في السجن كما مر نحوه ثم فرع عن كون القسامة في النفس فقط قوله: **(ولو قالت دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة ولا شي في الجنين ولو استهل)** حياً ثم مات لأنه إن لم يستهل فهو كالجرح فلا قسامة فيه وإن استهل فهو بمنزلة قولها قتلني فلان وقتل فلاناً معي وذلك ملغى وأفهم قوله قالت إنه لو ثبت موتها وخروج جنينها ميتاً ببينة على خروجه فقط أو عدل لكان فيها القسامة لأنها نفس ويحلف ولي الجنين يميناً واحدة مع شهادة العدل ويستحق غرة إن لم يستهل وإلا فدية إن لم يتعمد بضرب بطن أو ظهر وإلا ففي القصاص خلاف كما تقدم وقد بان بهذا أن القسامة في الجنين إنما تثبت من الشهادة وأما في الأم فمنها ومن قولها.

باب

ذكر فيه البغي وهو لغة التعدي واستغنى عن تعريفه شرعاً بتعريف الباغية لاستلزامها له فقال الجماعة (**الباغية فرقة**) من المسلمين (**خالفت الإمام**) الأعظم أو نائبه لأحد شيئين إما (**لمنع حق**) وجب عليها من زكاة أو حكم عليها من أحكام الشريعة المتعلقة بالله أو بآدمي أو الدخول تحت طاعته بالقول والمباشرة باليد لحاضر والإشهاد على الدخول لمن غاب عنه إن كان كل منهما من أهل الحل والعقد واعتقاد ذلك ممن لا يعبأ به ولا يعرف فإنه حق لخبر من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية (**أو**) خالفته (**لخلعه**) أي إرادتها خلعه أي عزله لحرمة ذلك عليهم وإن جار كما قال عياض جمهور أهل السنة من الحديث والفقه والكلام أنه لا يخلع السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق ولا يجب الخروج عليه بل يجب وعظه وتخويفه اهـ.

أي إلا أن يقوم عليه إمام عدل فيجوز لما روى ابن القاسم عن مالك من قام على إمام يريد إزالة ما بيده إن كان أي المقوم عليه مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقيام معه وأما غيره فلا دعه وما يراد منه ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما اهـ.

لباغية: ح لما فرغ من الكلام على القتل والجرح أتبع ذلك بالكلام على الجنايات التي توجب العقوبة بسفك الدماء أو ما دونه وهي سبع البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب وبدأ بالبغي لأنه أعظمها مفسدة إذ فيه إذهاب الأنفس والأموال غالباً وعرفه ابن عرفة فقال هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأويلاً اهـ.

وقوله بمغالبة نحوه لابن الحاجب وهو قيد زائد على المصنف ولا بد منه وكأنهم يعنون بالمغالبة المقاتلة فمن خرج عن طاعة الإمام من غير مغالبة لم يكن باغياً ومثل ذلك ما وقع لبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه مكث شهراً لم يبايع الخليفة ثم بايعه اهـ.

وانظر إذا كلف الإمام أو نائبه الناس بمال ظلماً فامتنعوا من إعطائه فجاء لقتالهم هل يجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم فإن تعريف ابن عرفة يقتضي أنهم بغاة لأنه لم يأمرهم بمعصية وإن حرم عليه قتالهم لأنه جائز وتعريف المصنف يقتضي أنهم غير بغاة لأنهم لم يمنعوا حقاً ولا أرادوا خلعه وهو صريح ما يأتي لابن عرفة عن سحنون واعلم أن الإمام تثبت بأحد أمور ثلاثة إما ببيعة أهل الحل والعقد وإما بعهد الإمام الذي قبله له وإما بتغلبه على الناس وحينئذ فلا يشترط فيه شرط لأن من اشتدت وطأته وجبت طاعته وأهل الحل والعقد

ومقتضى الظاهر أن يقول ثم ينتقم من الآخر إلا أن يريد ثم ينتقم من كلهما في الآخرة وعبر المصنف بفرقة جرياً على الغالب وإلا فالواحد قد يكون باغياً ولا بد أن يكون الخروج مغالبة فمن خرج على الإمام لا على سبيل المغالبة فلا يكون من الباغية والمراد بالمغالبة إظهار القهر وإن لم يقاتل كما استظهره بعض وقيل المراد بها المقاتلة واللام بمعنى على أو للاختصاص في قوله **(فللعدل قتالهم وإن تأولوا)** كقتال أبي بكر مانعي الزكاة لزعم بعضهم أنه عليه الصلاة والسلام أوصى بالخلافة لعليّ وتأول آخرين أن المخاطب بأخذها المصطفى بقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] الآية وأما غير العدل فليس له قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم لفسقه وجوره وإن منع خروجهم عليه لذلك ما مر والمبالغة راجعة لقوله خالفت الإمام ولقوله فللعدل قتالهم والعدل يقاتلهم قتالاً **(كالكفار)** أي كقتالهم فيقاتل الباغية بعد أن يدعوهم إلى الدخول تحت طاعته وموافقة جماعة المسلمين إلا أن يعاجلوه بالقتل ويقاتلهم بالسيف والرمي بالنبل والمنجنيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة والماء عنهم إلا أن يكون فيهم نساء أو ذرية

من اجتمع فيه ثلاث صفات العدالة والعلم بشروط الإمامة والرأي وشروط الإمامة ثلاثة كونه مستجمعاً لشروط القضاء وكونه قرشياً وكونه ذا نجدة وكفاية في المعضلات ونزول الدواهي والملمات انظر ق **(فللعدل قتالهم)** قول ز وأما غير العدل فليس له قتالهم الخ. أي لأن الواجب عليه حينئذ ترك الفسق ثم يدعوهم لطاعته ابن عرفة الصقلي صوب شيخنا لقاضي أبو الحسن قول سحنون يجب قتال أهل العصبية إن كان الإمام عدلاً وقتال من قام عليه فإن كان غير عدل فإن خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله وإلا وسعك الوقوف إلا أن يريد نفسك أو مالك فادفعه عنهما ولا يجوز لك دفعه عن الظالم قال ابن عرفة بعد هذا وغيره من القول وظاهر ما تقدم منه إعانة غير عدل مطلقاً وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام فسق الأئمة قد يتفاوت ككون فسق أحدهم بالقتل وفسق الآخر بانتهاك حرمة الإبضاع وفسق الآخر بالتعرض للأموال فيقدم هذا على المتعرض للدماء والإبضاع فإن تعذر قدم المتعرض للإبضاع على المتعرض للدماء قال فإن قيل أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولايته وإدامة نصرته وهو معصية قلنا نعم دفعاً لما بين مفسدتي الفسوقين وفي هذا وقفة وإشكال من جهة كونه إعانة على معصية قال ولكن درء ما هو أشد من تلك المعصية يجوزه قلت ونحوه خروج فقهاء القيروان مع أبي يزيد الخارجي على الثالث من بني عبيد وهو إسماعيل لكفره وفسق أبي يزيد والكفر أشد اهـ.

(كالكفار) قول ز وهذا أولى مما نقله الشارح عن ابن بشير الخ. في كلامه خلل لأن هذه الأولوية موضوعة في غير محلها وصوابه لو قال وهذا أولى من قول الشارح وتت لا يمنعه من ذلك أي التحريق ونحوه وجود النساء والذرية الخ. وما فيهما نحوه لضيح وابن عبد السلام قال طفى ولم يدعموه بنقل والأول هو الصواب الموافق للنقل وقول ز خلاف ما عند ابن بشير أي من أن الرعادات لا تنصب عليهم ونصه يمتاز قتال البغاة من قتال الكفار بأحد عشر وجهاً أن يقصد

فلا يرميهم بالنار قاله في النوادر كما في ق وابن عرفة وهذا أولى مما نقله الشارح عن ابن بشير من أن ذراريهم لا تسبى أي لأنهم مسلمون والتشبيه بالكفار يفيد سبيهم ويفيد أنهم إن تترسوا بذرية تركوا أي إلا أن يخاف على أكثر المسلمين فقول الشارح وتت لا يمنعه من ذلك أي التحريق ونحوه وجود النساء والذرية بحمل على الخوف العام لا مطلقاً وإلا خالف مفاد التشبيه والنوادر وما مر من رميهم بالمنجنيق عبر عنه بعضهم بأن في قوله كالكفار إشارة إلى أنه ينصب عليهم الرعادات أي المجانيق خلاف ما عند ابن بشير ومثل الباغية الخوارج لطلب مال أو ملك فقتالهم فرض وقتلهم قربى قاله ابن العربي ومن ذلك مقاتلة السلطان ابن عثمان إلى قزلباش فإنه جائز لتحيزهم ودعواهم إلى بدعتهم وإن لم يحصل منهم قتل من ظهروا به من أهل السنة ولا إكراهه على سب الشيخين ولا إجلاؤه من دياره وبلاده كما يفيده الشيخ أحمد بابا ونحوه يستفاد من ابن عرفة خلافاً لما يفيده البرموني من اشتراط ذلك كله في جواز قتالهم فإنه غير معول عليه (و) إن ظفرنا على البغاة **(لا يسترقوا)** لأنهم أحرار مسلمون وحذف النون مع لا النافية جائز على قلة ومنه خبر لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا وليست ناهية لأن النهي من الشارع والمصنف مخبر بالحكم لاناه **(ولا يحرق)** الإمام ولا نائبه **(شجرهم ولا ترفع رؤوسهم)** عند القدرة عليهم وقتلهم **(بأرماح)** بمحل قتلهم وأولى بغيره لأن ذلك مثلة

بالقتال ردعهم لا قتلهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبيء ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الرعادات ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم اهـ. بخ

انظره في ق وقول ز ومثل الباغية الخوارج الخ. قال ابن عرفة وقتال الخوارج إن بانوا ودعوا لبدعتهم قال الصقلي عن ابن سحنون فرض الشيخ عن سحنون سن علي رضي الله تعالى عنه قتالهم ولم يكفرهم إذ لم يسبهم ولم يبح أموالهم ولهم حكم المسلمين في أمهات أولادهم ومدبريهم وعددهم ووصاياهم ورد أموالهم لأربابها إن عرفوا وإلا تصدق بها إن أيس منهم ولا قود عليهم ولا قصاص ولا حد ولا صداق في استباحة فرج الصقلي وبعض أصحابه إن سبوا حرة أو أمة فأولدوها لحق الولد بأبيه إذ لا حد عليه في وطئه لتأويله وولد الأمة كولد مستحقة وفيها لمالك إن خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا وضعت عنهم كحدّ الحرابة الدماء وما استهلكوه من مال ولو كانوا أملياء ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه ويؤخذون بحقوق الناس اهـ.

(ولا ترفع رؤوسهم بأرماح) قول ز بمحل قتلهم وأولى بغيره الخ. تبع تت وفيه نظر بل إنما يمنع رفع رؤوسهم بأرماح إلى محل آخر لبلد أو وال وأما رفعها على الأرماح في محل القتل فجائز كالكفار فلا فرق بين البغاة والكفار في هذا ولذا لم يذكره ابن بشير في الأمور التي يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار كما تقدم عنه وفي الذخيرة عن النوادر ولا يبعث بالرؤوس إلى الآفاق لأنه مثلة اهـ.

وهي حرام بخلاف الكفار فترفع بأرماح بمحلهم فقط ويمنع حمل الرأس منهم لبلد أو وال كما قدم المصنف في باب الجهاد **(ولا يدعوهم)** بفتح الدال أي لا يتركوهم أي الإمام ونوابه الذين معه كما مر في قوله فاللإمام قتالهم فلذا جمع هنا وإلا لقال ولا يدعهم **(بمال)** يؤخذ منهم بل يتركهم مجاناً حيث كفوا عن البغي وطلبوا أياماً حتى ينظروا في أمرهم ولم يحش منهم التحيل للغدر **(واستعير بمالهم)** من سلاح وكراع فقط كما في النقل بضم الكاف أي خيل **(عليهم أن احتيج له)** والاقتصار على الخيل لأنها الغالب في القتال وإلا فلو قاتلوا على إبل أو قيلة لكان الحكم كذلك **(ثم)** بعد الاستعانة به والاستغناء عنه **(رد)** إليهم **(كغيره)** أي كما يرد غير ما يستعان به لأنهم مسلمون فإن قيل الرد فرع الأخذ وهو منتف فأين الرد فالجواب أنه لما قدر عليهم صار المال كأنه ملك لإمام فلذا عبر بالرد قاله د **(وإن أمنوا)** بالبناء للمفعول مخفف الميم أي أمن الإمام والناس منهم بالظهور عليهم مع عدم الخوف أو بعدم انحيازهم إلى فئة **(لم يتبع منهزمهم ولم يدفف)** بإهمال الدال وإعجامها أي لم يجهز بالزاي المنقوطة **(على جريحهم)** كما وقع لعلي يوم الجمل فإن خيف منهم أو انحازوا إلى فئة اتبع منهزمهم ودفف أي أجهز على جريحهم كما وقع لعلي يوم صفين **(وكره للرجل قتل أبيه)** دنية من الباغين مسلماً أم لا بارزة أم لا وأولى أمه **(وورثه)** إن كان مسلماً لأنه عمد غير عدوان لا قتل جده أو أخيه أو ابنه فلا يكره وإنما هو خلاف الأولى على ما فهم مق قول النص لا بأس بذلك لما غيره خير منه ويحتمل أنه للجواز المستوى **(ولم يضمن)** باغ **(متأول)** ولو غنياً **(أتلف نفساً)** حال بغيه فلا دية عليه **(أو مالاً)** ثم تاب ورجع لأن الصحابة أهدرت الدماء التي كانت في حروبهم وفهم من قوله أتلف أنه لو كان موجود الردة لربه وهو كذلك ترغيباً لهم في الرجوع إلى الحق قاله تت وقوله ترغيباً تعليل لقوله لم يضمن الخ لا لمفهوم أتلف كما يوهمه سياقه **(و)** الباغي المتأول إن أقام قاضياً وحكم حكماً صواباً **(مضى حكم قاضيه)** لئلا تضيع الحقوق وكذا ما ثبت عنده ولم يحكم به فيحكم به من بعده من غير قضاة أهل البغي بما ثبت عند قاضيه للعلة المذكورة **(وحد إقامة)** عطف خاص على عام ونص عليه لعظمة الحد فإن قيل إذا كان حكمه صواباً فلا يتوهم عدم إمضائه حتى ينص عليه قلت لأنه لما خرج عن طاعة الإمام ربما يتوهم عدم الاعتداد بما حكم به خصوصاً في الزكوات والحدود التي هي من متعلقات الإمام **(ورد ذمي)** خرج على الإمام **(معه)** أي مع الباغي المتأول استعان به **(لذمته)** من غير غرم عليه لما أتلف من نفس أو مال فيوضع

نقلة طفى ففرض المسألة في البعث بها للآفاق كالكفار **(ولا يدعوهم بمال)** قول ز بفتح الدال الخ على هذا حمله غ وأما مق فجعله بسكون الدال مضارع دعا فقال أي لا يعطيهم مالاً على الدخول في طاعته لأن خروجهم معصية **(ثم رد كغيره)** أي كغير المحتاج إليه فإنه يرد وذلك أن الإمام إذا ظفر بمال لهم فإنه يوقف حتى يرد إليهم كما قاله في النوادر ونحوه

عنه ما يوضع عن المتأول **(وضمن)** بالباغي **(المعاند)** وهو غير المتأول **(النفس)** كلاً أو بعضاً فيقتص منه **(والمال)** قائماً أو فائتاً لظلمه وتسببه في إتلافه من غير عذر **(والذمي معه)** أي مع الباغي المعاند **(ناقض)** وهذا كله إن كان خروج المعاند على العدل فإن خرج على غيره فليس بمعاند والذمي معه غير ناقض **(والمرأة)** المسلمة المتأولة **(لمقاتلة)** بالسلاح **(كالرجل)** المتأول فلا تضمن نفساً ولو قتلت ولا مالاً وأما غير المتأولة مع غير المتأول فكالرجل أيضاً لكن في الجملة لأنها إن أسرت والحرب قائم أو قاتلت بحجارة أو بسلاح ولم تقتل أحداً في الصورتين فليس للعدل قتلها كما في النوادر وابن شاس وأولى رميها بتراب في وجوه العسكر بخلاف الرجل فإنه يقتل حالة قتاله سواء قاتل بسلاح أو بغيره وكذا بعد أسره وتقدم في باب الجهاد أن المرأة الكافرة إذا قاتلت بالسلاح ولم تقتل أحداً إنها تقتل ولو بعد الأسر بخلاف هذه هنا فإنها إنما تقتل إن قتلت المعاندة أحداً ولو بحجر ولو بعد أسرها وأما إن قاتلت بالحجارة فحكمها في البابين واحد.

في الجواهر ونقله ق عن عبد الملك وبه تعلم ما في ز عن د والله أعلم. **(والذمي معه ناقض)** محله ما لم يكن المعاند أكرهه على الخروج على الإمام فلا يكون ناقضاً إذا لم يقاتل فإن قاتل كان ناقضاً لامتناع تعلق الإكراه بقتال من لا يحل قتاله انظر ابن عرفة **(والمرأة المقاتلة كالرجل)** قول ز أو قاتلت بحجارة أو بسلاح الخ. بل الذي في الجواهر أنها إذا قاتلت بالسلاح فإنها تقتل في حال مقاتلتها ظاهرة وإن لم تقتل أحداً ونصها الفرع الثاني إذا قاتل النساء مع الرجال بالسلاح فلأهل العدل قتلهن في القتال وإن لم يكن قتالهن إلا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن ولو أسرن وكن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن إلا أن يكون قتلن فيقتلن قال الشيخ أبو محمد يريد في غير أهل التأويل اهـ.

ولا يخفى له صريح في قتلها حال القتال إذا قاتلت بالسلاح وإن لم تقتل أحداً خلاف ما في ز عنه وقول ز أن الرجل يقتل بعد أسره يعني والحرب قائمة وأما إذا انقطعت الحرب وقد أسر فلا يقتل لقولهم ولا يتبع منهزم الخ. انظر ابن عرفة.

باب

(**الردة كفر المسلم**) المتقرر إسلامه البالغ وعدل عن المؤمن لأن النظر في الأحكام الشرعية باعتبار النطق وأشار إلى أن صيغته ثلاثة أقسام بقوله: (**بصريح**) كقوله العزير ابن الله (**أو لفظ يقتضيه**) كقوله الله جسم متحيز وكجحده ما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة ولو جزءاً منها (**أو فعل يتضمنه**) وليست الثلاثة من تمام التعريف خلافاً للشارح للزوم كون الحد غير جامع إذ يخرج منه قوله الآتي أو شك في ذلك إلا أن يجاب عنه بأنه إما أن يصرح بالشك أو يعتقده وعلى الأول فهو معطوف على قوله قدم أي وقول بشك في ذلك وعلى الثاني فهو معطوف على إلقاء والاعتقاد من أفعال القلوب انظر د وإسناد لتضمن للفعل يدل على أن المراد به هنا الالتزام لا حقيقة التضمن فلو قال مثل ذلك في اللفظ لاقتضى أن المعتبر في اللفظ ذلك أيضاً مع أنه يشمله ويشمل دلالة التضمن حقيقة كما إذا أتى بلفظ له معنى مركب من كفر وغيره قاله عج أي كخد أي إذا استعمله في الإله المعبود بحق وبغيره ومثل للفعل بقوله (**كإلقاء مصحف بقذر**) أي ما يستقذر ولو ظاهراً كالبصاق لا خصوص العذرة خلافاً لتقييد ابن عرفة له بالحبس فإن نص الشارح وغيره أعم أو تلطيخه به أو تلطيخ الحجر الأسود بالنجاسة كما يفيده الشارح وفي

الردة

أعاذنا الله وجميع المسلمين منها آمين ابن عرفة وهي كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما اهـ.

واحترز بالقيد الأخير مما لو نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم فإنه يؤدب فقط كما يأتي إن شاء الله (**لردة كفر المسلم الخ**) قول ز وأشار إلى أن صيغته ثلاثة الخ. صوابه وأشار إلى أن الدال على الردة ثلاثة أشياء لأن الفعل ليس بصيغة (**بصريح**) قول ز كقوله العزير ابن الله الخ. في تمثيله بهذا الصريح انظر بل هو من باب قوله أو لفظ يقتضيه وإنما الصريح أن يقول هو كافر أو مشرك مثلاً كما لابن عبد السلام. (**كإلقاء مصحف بقذر**) القذر ما يستقذر ولو طاهراً كالبصاق وهذا ظاهر إذا لم يفعل ذلك للضرورة إما إن بل أصابعه لقصد قلب أوراقه فهو وإن كان محرماً لا ينبغي أن يتجاسر على القول بكفره وردته لأنه لم يقصد التحقير الذي هو موجب الكفر في هذه الأمور ومثل هذا من رأى ورقة مكتوبة مرمية في الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فإنه يحرم عليه تركها في الطريق لتوطأ بالإقدام وأما إن علم

تت بدل الحجر الأسود الكعبة وبدل بالنجاسة بالقذر والأولى ما للشارح صوناً لدم المسلم وأراد بالمصحف ما فيه قرآن ولو آية بل ولو حرفاً منه وكإلقائه به عدم نزعه منه لأن الدوام كالابتداء ويجب ولو على جنب نزعنه منه وظاهر الإلقاء ولو خشي على نفسه من بقائه دون قتل وهو ظاهر قوله فيما مر وأما الكفر وسبه عليه الصلاة والسلام إلى قوله فإنما يجوز للقتل وعند الحنابلة أن تصغير المصحف يكفر به وهو ظاهر في المستهزىء المستخف لا في الجاهل وكإلقائه إلقاء أسماء الله تعالى وأسماء الأنبياء لحرمتها قاله عج ولعل المراد تحقيرها من حيث كونها اسم نبي كعيسى لا مطلقاً قال د انظر هل يلحق بالمصحف كتب الحديث أم لا أو يفرق بين المتواتر وغيره وانظر هل الحرق كالإلقاء فيما ذكر أم لا وينبغي أن لا يكون مثله اهـ.

أي إن لم يقصد استهزاء وإلا فمثله وقال شيخنا ق مثل المصحف كتاب الحديث إذ ألقاه بقذر أو حرقه استخفافاً وأما حرقه لكونه ضعيفاً أو موضوعاً فلا وفي كلام د نظر اهـ.

وفي كتاب الاخنائي من قال إن الحديث النبوي فشار أو فشار رجل حكمه حكم تنقيص الأنبياء اهـ.

وأما إلقاء كتب الفقه في القذر فليس فيه إلا الأدب **(وشد زنار)** بضم الزاي وبعدها نون مشددة ونحوه مما يختص بالكافر كلبس برنيطة نصراني وطرطور يهودي إن سعى بذلك للكنيسة ونحوها وقيد أيضاً بما إذا فعله في بلاد الإسلام فإن لبس ذلك على وجه اللعب والسخرية لم يرتد **(و)** كذا يكفر المسلم حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى بمباشرة **(سحر)** مفرق بين زوجين أو مشتمل على كفر وثبت عليه ذلك ببينة وإذا حكم بكفره فإن كان متجاهراً به قتل وماله فيء إلا أن يتوب وإن كان يخفيه فحكمه حكم الزنديق يقتل ولا تقبل توبته وإنما يقتله في الحالين الإمام لا سيد العبد وما ذكرناه من أن الردة مباشرة فعله هو قول أصبغ بن عبد السلام وصوبه بعض المتأخرين وحكاه الطرطوشي عن قدماء الأصحاب واستشكل قول مالك أن تعلمه وتعليمه كفر اهـ.

أن فيها آية واحدة أو حديثاً وتركها فإن ذلك ردة قاله الشيخ مس وقول ز وفي كتاب الأخنائي الخ الأخنائي من المحدثين والفشار بالفاء قال في القاموس الذي يستعمله العامة بمعنى الهذيان ليس من كلام العرب اهـ.

(وشد زنار) المراد به ملبوس الكفار الخاص بهم وكلام المصنف إن فعل ذلك محبة في ذلك الزي وميلاً لأهله وأما إن فعله هزلاً ولعباً فهو محرم إلا أنه لا ينتهي إلى الكفر وأما إن كان ذلك للضرورة كأسير عندهم يضطر إلى استعمال ثيابهم فلا حرمة عليه فضلاً عن الردة قاله ابن مرزوق والزنا وثوب ذو خيوط ملونة يشده الكافر بوسطه يتميز به عن المسلم **(وسحر)** قال ابن العربي السحر كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب إليه المقادير والكائنات هكذا قال في ضيح وقال ح ظاهر كلام المصنف أن السحر ردة وأن الساحر

وإن لم يباشر فعله قاله عج وليس منه ما يفعل للعطف ونحوه اهـ.

وكذا من يعقد الزوج عن زوجته فيعاقب ولا يقتل كذا كتب الوالد وذكر قبله أن المرأة إذا أقرت بأنها عقدت زوجها عن نفسها وغيرها من النساء فإنها تقتل قاله في المبسوط نقله ح على الرسالة اهـ.

وهو غير ظاهر فإن ق نقل هنا عن المبسوط نفسه إنها إذا عقدت زوجها عن نفسها وعن عيرها فإنها تنكل ولا تقتل اهـ.

فإن فرض صحة نقل ح عن المبسوط فيمكن الجمع بحمله على ما إذا كان عقدها المذكور بفعل نفسها وما في ق على ما إذا دفعت دراهم لمن يعمل لها ذلك كما يفيده نقل د وعج إن دفع دراهم لمن يعمل له فلا يقتل لأنه ليس بساحر وهو كمن دفع مالاً لرجل ليقتل آخر فلا يقتل ولا يكون قاتلاً بذلك ويؤدب الدافع فيهما أدباً شديداً وكذا ليس منه الإجارة على إبطاله فتجوز ويجوز إبطاله كما قال ابن المسيب لأنه من التعالج ونحوه في شرح الإرشاد عن اللخمي وقال الحسن البصري لا يجوز لأنه لا يبطله إلا ساحر **(وقول بقدم العالم)** وهو ما سوى الله لأن قدمه ينفي أن له صانعاً **(أو بقائه)** أي أنه لا يفنى ولو اعتقد مع ذلك أنه حادث ومعنى قول الفلاسفة أن العالم قديم أنه قديم بالنوع أي أن نوع الإنسان عندهم وفي زعمهم الفاسد قديم لا أنه قديم بالشخص لأنهم يقرون بولادة من لم يكن وبالموت وبالفناء بعده وكذا يقال في قولهم بقائه فالقدم عند الفلاسفة قسمان قدم بالذات وليس ذلك إلا الله وقدم رمانّي وذلك عندهم للعالم يعني أنه لم يسبق بعدم وإن كان مستنداً للغير في وجوده والظاهر أن قدم العالم بالمعنيين يوجب لقائله الكفر وذلك ظاهر كذا للوالد وقصره بعض على الأول **(أو شك في ذلك)** المذكور من أحد الأمرين أي أتى بلفظ يدل على الشك أو حصل في اعتقاده الشك في ذلك فاندفع بذلك قول الشارح أن هذا ليس من الأمور الثلاثة يعني قول المصنف بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه وحينئذ فالحد الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع عنه اهـ.

وتقدم أيضاً الرد عليه وعطف بقائه بأو وإن استلزمه القدم لأنه يكفر بقول أحدهما فقط مع عدم علمه بالآخر وأما الثاني فلا يستلزم الأول إذ الجنة والنار باقيتان مع أنهما مخلوقتان وقوله أو شك في ذلك أي وهو ممن يظن به العلم بناء على أنه يعذر في

يستتاب إذا ظهر عليه ذلك فإن تاب وإلا قتل والقول الراجح أن حكمه حكم الزنديق يقتل ولا تقبل توبته إلا أن يجيء تائباً بنفسه انظر ابن الحاجب وضيح **(أو شك في ذلك)** قول ز وإن حصل في اعتقاده الشك في ذلك الخ. الذي في ح هو ما نصه قول الشارح فالحد الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه غير ظاهر لأن التلفظ بالشك في ذلك داخل في اللفظ الذي يقتضي الكفر وأما الشك من غير أن يتلفظ بذلك فهو وإن كان كفراً لا شك فيه لكنه لا يوجب الحكم بكفره ظاهراً إلا بعد التلفظ بما يقتضيه ظاهراً فتأمله والله أعلم اهـ.

وجبات الكفر بالجهل وقد صرح أبو الحسن على الرسالة بأنه لا يعذر **(أو)** قول **(بتناسخ الأرواح)** أي زعم أنها إن كانت من مطيع انتقلت بعد موته لشكل آخر مماثل أو أعلى وهكذا إلى أن تصل للجنة وإن كانت من عاص انتقلت لشكل مماثل أو أدنى كجمل أو كلب وغير ذلك إلى أن تصل للنار قاله د وقوله في المحلين إلى أن تصل للجنة والنار مخالف لتت فإنه ذكر أنها تستوفي جزاءها وتبقى في القالب الذي استوفت فيه جزاءها من خير أو شر ولا حشر ولا نشر ولا جنة ولا نار وهو لا يقتضي أن نفي الأربعة الأخيرة فقط غير ردة لأن مراده تفسير التناسخ عندهم ويمكن الجمع بينه وبين ما لد بأن كلا فسر به التناسخ وفي كلام الشيخ داود إشارة لذلك **(أو في كل جنس)** من أجناس الحيوانات من قردة وخنازير ودود ونحوها **(نذير)** أي نبي فيكفر لأنه يؤدي إلى أن جميع الحيوانات مكلفة وهذا مخالف للإجماع وإلى أن توصف أنبياء هذه الأصناف بصفاتهم الذميمة وفيه الازدراء على هذا المنصب الشريف والمراد بالأمة في قوله تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ [فاطر: ٢٤] المكلفون وما تقدم من التعليل الثاني يقتضي القتل بلا استتابة والمصنف جعله مرتداً لما تقرر أن لازم المذهب ليس بمذهب **(أو ادعى شركاً مع نبوّته عليه الصلاة والسلام)** كدعوى مشاركة عليّ وأنه كان يوحي إليهما معاً وكذا سائر الأنبياء المنفردين كنوح وإبراهيم قاله عج وانظر قوله إبراهيم مع نبوّة لوط في زمنه وهو ابن أخي إبراهيم واسمه هاران قبل ونبيء إسماعيل وإسحاق ابناه في زمنه وإن أريد الشرك في نفس الوصف الواحد الذي هو النبوّة فهو كفر ويشمل الجميع وإرادة هذا بعيد من لفظه فليحرر **(أو)** قال **(بمحاربة نبي)** أي بجوازها بالفعل وهذا إنما يتحقق في زمن عيسى أي نزوله ويحتمل أن يريد جواز اعتقادها وهذا يتحقق في كل زمن وحمله على هذا الثاني أقرب لفهم أن حكم الأول كذلك بطريق الأولى ويقدر حينئذ قول فيكون معطوفاً على قوله بقدم العالم والمراد بالقول الاعتقاد أي بجواز اعتقادها **(أو جواز اكتساب النبوّة)** لأنها لا تكتسب بحال بخلاف الولاية فإنها تكتسب كما أنها تكون وهبية **(أو ادعى أنه يصعد)** بجسده **(للسماء)** أو يدخل الجنة ويأكل من ثمارها كما في الذخيرة أو يدخل النار كما بحثه الشعراوي أو مجالسة الله أو مكالمته فكافر إجماعاً كما في الشفاء وأراد بالمكالمة المعنى المتبادر منها لا المكالمة عند الصوفية من إلقاء نور في قلبهم وإلهامهم سراً لا يخرج عن الشرع ومن ثم كان الشاذلي يقول قيل لي كذا وحدثت بكذا أي ألهمته كما بينه

وهذا أولى مما قدمه ز عن أحمد وأشار إليه هنا من أن الشك من غير لفظ داخل في الفعل لأن الاعتقاد من أفعال القلوب الخ. بل هو غير صواب لأن الشك ليس باعتقاد وإنما هو مقابل له **(أو ادعى أنه يصعد الخ)** قول ز عزر التعزير الشديد الخ الذي في ح عن عز الدين عزر التعزير الشرعي ثم قال عقبه وانظر ما مراده بالتعزير الشرعي هل هو الاستتابة وغيرها والظاهر أنه الاستتابة لأن هذا القول فيه دعوى الألوهية أو حلول الباري تعالى فيه اهـ.

الشيخ زروق ويوافقه خبر اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله وينطق بحكمته ابن عبد السلام الشافعي إذا قال ولي من أولياء الله أنا الله عزر التعزير الشديد وهذا لا ينافي الولاية إذ الأولياء غير معصومين اهـ.

والظاهر أن المراد بالتعزير الاستتابة لأن هذا القول فيه دعوى الألوهية أو حلول الباري تعالى فيه وقولي بجسده تحرز عما إذا ادعى صعود روحه للسماء فلا يكفر **(أو يعانق الحور)** أو يكلم الملائكة على ما حكى ابن عبد السلام عن بعض الطلاب من شيوخ زمانه قال الأبي وحديث عمران بن حصين كانوا يسلمون على بعض الملائكة يرد عليه والصواب أن ذلك يختلف بحسب حال من زعمه فإن كان متصفاً بالصلاح تجوز عنه والأزجر عن قول ذلك باجتهاد الحاكم اهـ.

ولذا حذفه المصنف **(أو استحل)** أي اعتقد بقلبه حل **(كالشرب)** من كل مجمع على تحريمه أو جحد إباحة مجمع على إباحته كأكل العنب فالمراد جحد حكماً علم من الدين ضرورة فخرج ما علم ضرورة وليس بحكم ولا يتضمن حكماً ولا تكذيب قرآن كإنكار وجود أبي بكر أو عمر أو قتل عثمان أو خلافة عليّ أو غزوة تبوك أو مؤتة أو وجود بغداد مما علم من النقل ضرورة وليس في إنكاره جحد شريعة فلا يكفر بخلاف إنكاره صحبة أبي بكر فيكفر لمخالفة قوله تعالى: ﴿إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِۦ﴾ [التوبة: ٤٠] ولا يقال يلزم من إنكار وجوده إنكار صحبته لأنا نقول لازم المذهب ليس بمذهب وبخلاف إنكار وجود مكة أو البيت أو غزوة بدر أو حنين فمرتد لتكذيب القرآن ولأن إنكار مكة والبيت يتضمن إبطال حكم شرعي وهو الحج وانظر هل كذا إنكار وجود بيت المقدس لتكذيب قوله تعالى: ﴿إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا﴾ [الإسراء: ١] أم لا لأن لازم المذهب ليس بمذهب **(لا)** قوله لآخر داعياً عليه **(بأماته الله كافراً)** فلا يكفر **(على الأصح)** وكذا الوغى نفسه قاله العلمي قاله د وتوقف فيه البساطي كما في تت ومحله في غير يمين وإلا لم يكفر قطعاً كما قدمه المصنف في بابه ووجه ما للعلمي أن فيه تمني الموت على ذلك لا إخبار بأنه كذلك ولعل وجه توقف البساطي فيما إذا كان في غير يمين أن تمنى موته عليه رضا به بخلاف قوله لكافر أماتك الله على ما تختار بمثناة فوقية قبل الخاء المعجمة فيكفر لأنه رضا بما يختار الكافر وهو إنما يختار الكفر بخلاف المسلم الأصلي فلا شيء على القائل ذلك له فإنه يختار الإسلام فإن قاله بمثناة تحتية فلا شيء عليه (و) إن شهد عدلان بكفر شخص **(فصلت)** أي بينت **(الشهادة)** وجوباً لصون الدماء **(فيه)** أي في الكفر فلا

(أو استحل كالشرب) قول ز فالمراد جحد حكماً علم من الدين بالضرورة الخ. نحوه لعج واعترض طفى قيد الضرورة بأن المصنف إنما أشار إلى قول عياض أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو الزنا أو شيئاً مما حرم الله تعالى بعد علمه بتحريمه اهـ.

يكتفي القاضي بقول الشاهدين أنه كفر من غير بيانهما وجهه لاختلاف أهل السنة في أسباب الكفر فربما وجب عند بعض دون آخرين ولا يلفق شاهد افعل مختلف كشهادة شاهد عليه بإلقاء مصحف بقذر وآخر بشد زنار ولا شاهد بفعل كالإلقاء المذكور والآخر بقول كفى كل جنس نذير وإنما يلفق القولان المختلفا اللفظ المنفقا المعنى كشاهد عليه أنه قال لم يكلم الله موسى تكليماً وآخر يقول ما اتخذ الله إبراهيم خليلاً **(واستتيب)** المرتد عن الإسلام الأصلي أو الطارىء حر أو عبد ذكر أو أنثى أي يجب على الإمام أو نائبه أن يستتيبه **(ثلاثة أيام)** بلياليها من يوم ثبوت الكفر عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع ولا يحسب اليوم إن سبقه الفجر ولا تلفق الثلاثة قاله كر وهو أظهر مما لد ولعله للاحتياط لعظم الدماء **(بلا جوع وعطش)** أي بل يطعم ويسقي من ماله بخلاف ولده وزوجته فلا ينفق عليهم من ماله لأنه معسر بسبب ردته انظر تت **(و)** بلا **(معاقبة)** بكضرب لسقوطه مع القتل الأحد الفرية كما يأتي **(وإن لم يتب)** مبالغة في قوله بلا جوع الخ وفي قوله واستتيب ثلاثة أيام على معنى أنه قال بلسانه لا أتوب لا على معنى التوبة في الحقيقة لاقتضائه أنه تطلب منه التوبة ثلاثة أيام إن تاب بالفعل وليس كذلك **(فإن تاب)** لم يقتل **(وإلا قتل)** بعد غروب اليوم الثالث ولا يقر على كفره بجزية ولا يسبى ولا يسترق وإن لحق بدار الحرب وظفر نابه استتيب وليس كالمحارب يظفر به قبل التوبة انظر تت وإنما كانت الاستتابة ثلاثة أيام لأن الله أخر قوم صالح ذلك القدر فكونها ثلاثة واجب فلو حكم الإمام بقتله قبلها مضى لأنه حكم بمختلف فيه **(واستبرئت)** مرتدة متزوجة أو مطلقة طلاقاً رجعياً أو سرية **(بحيضة)** قبل قتلها خشية حملها إن مضى للماء ببطنها أربعون يوماً ولو رضي الزوج أو السيد بإسقاط حقه أو لم يمض له أربعون ولم يرضيا بإسقاط حقهما وإلا لم تؤخر وكان استبراء الحرة حيضة لأن ما عداها تعبد لا يحتاج إليه هنا وظاهره ولو كانت ممن تحيض في خمس سنين فأكثر فإن كانت ممن لا تحيض لضعف أو إياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر إن كانت ممن تحمل أو يتوقع حملها إلا أن تحيض أثنائها فإن كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة بثلاثة أيام فإن لم يكن لها زوج ولا سيد لم تستبرأ بحيضة إلا أن ادعت حملاً واختلف أهل المعرفة أو شكوا فيه فتستبرأ بها والفرق بينها هنا وبين ما تقدم في القصاص من أنها لا تستبرأ بدعواها الحمل بل لا بد من قرينة صدقها كظهور الحمل أو حركته أو شهادة النساء وظاهره ولو متزوجة أو سرية أن القتل هنا حق لله تعالى وفي القصاص حق آدمي وهو مبني على المشاحة بخلاف ما هنا وقول تت الرجعية كالمتزوجة كما قدمت نحوه أي لأنه وإن حرم عليه وطؤها فقد يطلقها بعد طهر مس فيه وتؤخر المرضع المرتدة لوجود مرضع أخرى ويقبلها قاله ابن القاسم **(ومال العبد)** المرتد ولو مكاتباً أو مبعضاً للمقتول أو الميت زمن الاستتابة **(لسيده)** ملكاً لا إرثاً فإن رجع قبل قتله للإسلام فماله له على الراجح كما يأتي عند قوله وإن تاب

فماله له (**وإلا**) يكن المقتول بالردة أو الميت قبل توبته عبداً بل حراً (**ففيء**) أي ماله لبيت المال ولو ارتد في مرضه وقتل أو مات زمن الاستتابة ولا ترثه زوجته ولا يتهم أحد أن يرتد لئلا ترثه زوجته وإذا مات من يرثه المرتد لو لم يرتد في حال ردته ورثه غيره ممن يستحق إرثه من أقاربه ومواليه ولا يحجب المرتد وارثاً فإن أسلم المرتد أو الذمي وعتق العبد قبل أن يقسم الميراث لم يرجع لهما (**و**) إذا قتل المرتد وله ولد صغير ولد له حال الإسلام (**بقي ولده مسلماً**) أي حكم بإسلامه ولا يتبعه إذ تبعيته إنما تكون في دين يقر عليه فيجبر على الإسلام إن أظهر خلافه (**كأن ترك**) ولده المولود حال ردته ولم يطلع عليه حتى بلغ وأظهر خلاف الإسلام فيجبر عليه وظاهره بالسيف وهو كذلك على المعتمد وفاقاً للجواهر وخلافاً لقول النوادر وابن يونس إن ولد له حال كفره ولم يطلع عليه إلا بعد بلوغه لم يجبر بخلاف من اطلع عيه قبل بلوغه فيجبر ثم أشار لجناية المرتد على غيره إذا مات أو قتل على ردته وأنها إما في ماله وإما هدر وإما على بيت المال وذكرها مرتبة هكذا فقال (**وأخذ منه**) أي من المرتد الحر أي من ماله سواء مات أو قتل على ردته (**ما جنى عمداً**) التقييد به لا بالنسبة لقوله: (**على عبد**) إذ تؤخذ جنايته عليه ولو خطأ ولو قبل ردته بمعنى يكون في ماله لأن بيت المال من العاقلة وهي لا تحمل عبداً كذا ينبغي قاله د وإنما التقييد في قوله: (**أو**) على (**ذمي**) للتحرز عن جنايته خطأ على ذمي فإنها على بيت المال كما يقوله قريباً وبيت المال كالعاقلة لا يحمل عبداً ولا عمداً وأشار للقسم الثاني بقوله (**لا**) إن جنى الحر المرتد عمداً على (**حر مسلم**) فلا يؤخذ شيء من ماله لسقوط حد القود بقتله لردته وقولي في القسمين الحر احتراز عن العبد المرتد فإن جنايته إن أوجبت القصاص إن لو بقي مسلماً لم تؤخذ منه لاندراجها في قتل الردة فإن كانت لا توجبه أخذت منه إن كان معه مال ولم يقتل أو في رقبته إن أسلم وإلا بان لم

فعمم ما علم من الدين بالضرورة وغيره ولذا قيد بالعلم ولو كان خاصاً بالضروري ما احتاج للقيد وتبعه المؤلف فأطلق لكن فإنه قيد العلم. (**وأخذ منه ما جنى عمداً الخ**) هذا مبني على أن المرتد لا يقتل بعبد ولا كافر قال ابن مرزوق وفي قتله بهما اضطراب اهـ.

وما مشى عليه المصنف هو قول ابن القاسم في الموازية وبه أخذ محمد وقاله أصبغ قال في البيان وعلى قياس قول سحنون الذي يرى أنه محجور عليه في ماله بنفس الارتداد لا يكون ذلك في ماله وإليه ذهب الفضل قاله في ضيح والشارح ومعنى قوله وعلى قياس الخ. أي القول الذي يقول لا يرجع إليه ماله ولو تاب وأما وقفه فلا بد منه بنفس الارتداد ولما لم يفهم خش وز هكذا نسباً للشارح ما ليس فيه ذكراه عند قوله وإن تاب فماله له تأمل ذلك (**لا حر مسلم**) لأن الواجب عليه القود وهو يسقط بقتله إلا أن رجع للإسلام فيقتص منه ثم أنه في مسألة المصنف لا يقتص منه اتفاقاً كما قاله ابن رشد ونقله في ضيح فما في الشارح من أن هذا على مذهب ابن القاسم وخالفه أشهب وهم منه والصواب أن الخلاف بينهما إنما هو فيما إذا جنى عليه وفرّ لدار الحرب كما في ابن الحاجب وعلى أشهب رد المصنف بالتشبيه

يكن معه وقتل على ردته سقطت وشبه في عدم الأخذ من ماله وإنه هدر قوله **(كأن هرب)** المرتد **(لدار الحرب)** بعد قتله حراً مسلماً ثم أسر سقط عنه القود لأنه يقتل بردته إن لم يسلم فإن أسلم قتل قوداً **(إلا حد الفرية)** أي القذف ببلد الإسلام ثم هرب لبلد الحرب ثم أسر ورجع به فإنه لا يسقط عنه لما يلحق المقذوف من المعرة فيحد قبل موته أو قتله وأما إذا قذفه ببلد الحرب ثم أسر بعد ذلك فإن حد الفرية يسقط عنه وإن رجع للإسلام وأشار للقسم الثالث بقوله **(و)** جنايته **(الخطأ)** على حر مسلم أو ذمي **(على بيت المال)** وسواء في الأقسام الثلاثة جنى على نفس أو جزء حسي أو معنوي ولما ذكر جنايته على غيره ذكر جناية غيره عليه بقوله **(كأخذه)** أي بيت المال **(جناية عليه)** ممن جنى عليه ولا يقتص منه ولو عبداً كافراً لأن شرط القصاص أن يكون المجني عليه معصوماً كما مر أول باب الجراح ومر أيضاً أن على قاتله الأدب بالنسبة للنفس وعليه أيضاً ديته ثلث خمس قتل حال استتابته أو بعدها وقبل قتل الإمام له وقبل رجوعه للإسلام وما هنا بالنسبة لما دونها ثم مات أو قتل بردته **(وإن تاب)** المرتد بأن رجع للإسلام بعد الحجر على ماله ليعلم حاله حراً أم عبداً بنفس الردة على المعتمد كما في التوضيح خلافاً لقول الشارح عند قوله وأخذ منه ما جنى الخ أنه لا يكون بنفس الارتداد محجوراً عليه فلا ينزع منه ماله اهـ.

فإنه ضعيف فلا ينفق على عياله منه كما ذكرناه عن تت عند قوله بلا جوع وعطش **(فماله له و)** إن جنى حال درته جناية عمداً أو خطأ على أحد ثم تاب

(كأن هرب لبلاد الحرب) أي وبقي فيها غير مقدور عليه هذا موضوع الخلاف في المسألة فقول ز ثم أسر الخ غير صواب ابن الحاجب ولو قتل حراً مسلماً وهرب لدار الحرب فقال ابن القاسم لا شيء لهم في ماله وقال أشهب لهم إن عفوا الدية قال في ضيح خلافهما هنا مبني على أن الواجب في العمد هل هو القود فقط أو التخيير لكن قد يعترض على أشهب بأن الخيار إنما هو حيث لا مانع والقاتل هنا لو حضر لكان محبوساً بحكم الارتداد ولم يكن للأولياء معه كلام اهـ.

فيؤخذ منه أن المسألة مفروضة عند عدم القدرة عليه وهو محل الخلاف أما عند أسره فلا والتشبيه في كلام المصنف تام أي يؤخذ من ماله بعد هروبه ما جنى عمداً على عبد أو ذمي لا حر مسلم عند ابن القاسم **(إلا حد الفرية)** كلام ز يقتضي أنه مستثنى مما قبله يليه وليس كذلك بل هو راجع لقوله لا حر مسلم كما في ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما وبه صرح غ ونص ابن الحاجب وأما جنايته على الحر المسلم عمداً فإن لم يثب لم يقم عليه إلا حد الفرية ويقتل **(وإن تاب فماله له)** هذا هو الأصح وهو مذهب المدونة ومقابله لسحنون أنه يكون فيئاً ولو تاب ابن الحاجب وأما ماله فيوقف فإن تاب فهو له على الأصح اهـ.

أي فالوقف لا بد منه على كل حال وإنما الخلاف إذا تاب هل يرجع إليه ماله أم لا وبحث فيه ابن عبد السلام قائلاً ظاهره أنه يتفق على الإيقاف ولا فائدة فيه على القول المقابل إذ لا يعود إليه مطلقاً وأجاب في ضيح بأن النقل كما قال ابن الحاجب ثم ساق كلام ابن

(قدر كالمسلم فيهما) أي في العمد والخطأ فإن كانت عمداً على مسلم كان عليه القود وإن كانت خطأ كانت الدية على عاقلته وإن كانت على ذمي ففي ماله عمداً أو خطأ وما مر في جنايته على العبد والذمي والحر والمسلم عمداً أو خطأ ففيما إذا مات على ردته وأما لو جنى عليه في حال ردته فلا يقدر مسلماً بل مرتداً فيه ثلث خمس دية المسلم وما ذكرنا من رجوع ضمير فيهما للعمد والخطأ منه على غيره هو المعتمد بخلافهما من غيره عليه فلا يقدر مسلماً كما مر وقول الشارح ويحتمل الصادرتين منه أو عليه فيه نظر ثم ما للمصنف هنا يخالف ما مر في الجراح من ضمان عقل الجرح وقت الإصابة فإنه يقتضي ضمان عقل جرحه على حسب ديته إلا أن يقيد ما مر بغير المرتد الذي تاب ويستثنى من قوله وقدر كالمسلم أمران أحدهما لو قذفه أحد ولو كافراً حال ردته لم يحد له وإن أسلم بل إن قذفه قبل ردته فلم يقم عليه حتى ارتد سقط عن قاذفه لحد ولو رجع للإسلام ذكره في النوادر عن ابن حبيب عن أصبغ ثانيهما ما لم تتعلق الجناية عليه بدار حرب بعد أن ارتد بها أو قبلها ثم ارتد بها فهدر.

تنبيه: ظاهر المصنف أنه يقدر كالمسلم حال السبب وحال المسبب لا الثاني فقط فلو رمى حر مسلم حراً فأصابته الرمية وهو مرتد فقطعت الرمية يده ثم أسلم فإن يد الجاني تقطع وهو ظاهر إطلاقهم هنا وإن قدرناه مسلماً حال القطع فإن له دية يده على الجاني لزيادته عليه حال السبب لكنه خلاف ظاهر إطلاقهم **(وقتل المستسر)** للكفر أي مخفيه ومظهر للإسلام وهو المسمى في الصدر الأول منافقاً وتسميه الفقهاء زنديقاً **(بلا استتابة)** أي بلا طلب توبة منه بعد القدرة عليه بل وبلا قبولها أيضاً بعد القدرة عليه فالسين ليست للطلب بدليل قوله: **(إلا أن يجيء)** قبل إطلاعنا عليه **(تائباً)** فما كان عليه من غير خوف فلا يقتل **(وماله لوارثه)** إن جاء تائباً أو اطلع عليه فتاب وإن كانت توبته حينئذ لا تسقط قتله كما تقدم أو أنكر ما شهد به عليه أو مات قبل اطلاع بغير قتل أو به بغير الزندقة ثم اطلع على حاله بعد موته ولو بشهادة بينة على إقراره بها فماله لوارثه في هذه

شعبان قال وفائدة الإيقاف على هذا القول لعله يظهر دين فيؤخذ منه ولأنه إذا رأى ماله موقوفاً لعله يتوهم أنا وقفناه له فيعود للإسلام واستظهر ابن عبد السلام قول سحنون أنه يكون فيئاً مطلقاً لأنه أخذ منه لأجل كفره فأشبه مال المحارب اهـ.

وقول ز حراً أو عبداً الخ. فيه نظر فإن مال العبد لسيده إن شاء نزعه بنفس ارتداده أو تركه كما في ابن الحاجب وابن عبد السلام **(وقدر كالمسلم فيهما)** ابن الحاجب وإن تاب قدر جانياً مسلماً في القود والعقل وقيل قدر جانياً ممن ارتد إليهم اهـ.

ضيح القولان لابن القاسم بناء على اعتبار النظر في الجناية يوم الحكم أو يوم الوقوع والقياس عنده اعتبار يوم الجناية وزاد في البيان ثالثاً باعتبار العقل يوم الحكم والقود يوم الفعل اهـ.

الصور الأربع ووجهه في الأخيرة إن أرثه وارثه على احتمالات إنكاره لما شهد به عليه وعلى احتمال رجوعه بعد شهادة البينة وقبل موته وكذا على احتمال رجوعه أن لو كان حياً ولا بينة عليه وعدم إرثه على احتمال استمرار إقراره للموت ومفهوم الصور الأربع المتقدمة التي فيها ماله لوارثه أنه إن استمر على زندقته ولم يتب منها ولم ينكر ما شهد به عليه حتى قتل بها فإن ماله لبيت المال **(وقبل عذر من)** أي كافر **(أسلم وقال أسلمت عن ضيق)** خوف أو غرم أو عذاب ثم رجع بعد زوال ضيقه ولم يبق على الإسلام **(إن ظهر)** ذلك العذر بقرينة فإن لم يظهر لم يقبل منه وحكم فيه بحكم المرتد فإن رجع للإسلام وإلا قتل **(كأن توضأ وصلى)** ولو إماماً ثم لما آمن قال إنه كافر واعتذر بأنه فعل ذلك خوفاً على نفسه وماله فيقبل منه إن ظهرت قرينة صدقه **(وأعاد مأمومه)** أبداً ولو أسلم ذلك الإمام بعد ذلك حقيقة كما قدمه في باب الجماعة بقوله وبطلت باقتداء بمن بأن كافراً ففي هذا نوع تكرار مع ما مر **(وأدب من تشهد)** أي نطق بالشهادتين **(ولم يوقف على الدعائم)** أي لم يلتزم شرائع الإسلام من صلاة وغيرها بعد علمه بها حين إسلامه فرجع عنه فيؤدب ويترك في لعنة الله قاله مالك وابن القاسم وغيرهما ومفهومه أنه إن علمها قبل إسلامه وأجاب لها ثم رجع بعد إسلامه فمرتد لأن إجابته لها ركن إذ الإيمان هو التصديق بما علم مجيء الرسول به ضرورة ومما علم مجيئه به ضرورة أقوال الإسلام وأفعاله المبني عليها فمن لم يعرفها لم يصدق بها فلم يكن مؤمناً ولا مسلماً وهذا القدر لا بد منه إلا أن ظاهر كلام اللخمي وغيره أنه يكفي الإيمان بها إجمالاً بأن يصدق بأن محمداً رسول الله والتصديق بالرسالة تصديق بما جاء به إجمالاً والذي ذكره المتيطي أنه لا بد من التصديق به تفصيلاً وفي كلام صر إشارة لذلك والظاهر أنه يكون مرتداً إذا وقف عليها قبل إسلامه ثم أسلم قائلاً بشرط أن لا التزمها ثم رجع لا إن وقف عليها بعد نطقه به وأبى من التزامها كما في تت ثم ما ذكره المصنف هنا لا ينافي قول ابن عطاء الله إن الكافر يكون مسلماً بإذانه لأن من تشهد هنا مسلم أيضاً والرجوع شيء آخر فمن أذن حالة عدم وقفه على الدعائم مسلم وإذا رجع أدب كما هنا انظر د ثم كلام المصنف مبني حتى على

وقول ز وإن كانت على ذمي ففي ماله عمداً أو خطأ الخ الصواب إسقاط قوله أو خطأ لأن قتل الذمي خطأ تحمله العاقلة وقول ز ثم كلام المصنف هنا مخالف الخ هذه المخالفة إنما تأتي على تقرير الشارح من شمول كلام المصنف للجناية الواقعة عليه وليس بمراد وقد رده عليه فما ذكره من هنا إلى آخر التشبيه كله خبط وتخليط قوله على احتمالات إنكاره الخ. هكذا بالأصل وحرره اهـ.

(وأعاد مأمومه) أي مأموم من قبل عذره وظاهره أن مأموم من لم يقبل عذره لا إعادة عليه والذي استظهره في ضيح أن عليه الإعادة أيضاً لأنه لا يؤمن أن يكون غير متحفظ على ما تتوقف صحة الصلاة عليه فراجعه فهو الحق **(ولم يوقف على الدعائم)** قول ز أي لم يلتزم

الراجح من أن النطق شرط لأن تشهده عند عدم وقوفه على الدعائم كالعدم والشرط يؤثر في جانب العدم (**كساحر ذمي**) يؤدب (**إن لم يدخل ضرراً على مسلم**) فإن أدخله عليه تحتم قتله ولا تقبل منه توبة غير الإسلام نقله الباجي عن مالك قال وأما إن سحر أهل ملته فيؤدب إلا أن يقتل أحداً فيقتل به قاله الشارح والذي ينبغي فيما إذا أدخل بسحره ضرراً على مسلم أن يجري فيه حكم من نقض عهده فيخير الإمام فيه بين القتل والاسترقاق وضرب الجزية لا أنه يتعين قتله إذا لم يسلم نقله الباجي وما ذكره في قتله إذا قتل بسحره أحداً من أهل ملته يفيد تفصيلاً في مفهوم الشرط (**وأسقطت صلاة وصياماً وزكاة**) بمعنى لا يطالب المكلف المرتد بها إذا عاد للإسلام سواء كان فعلها أم لا إلا أنه إن لم يكن فعلها أسقطت قضاءها وإن كان فعلها أسقطت ثوابها ولا يلزمه إعادتها (**و**) أسقطت بمعنى أبطلت (**حجاً تقدم**) فيجب عليه فعله إذا عاد للإسلام لبقاء وقته وهو العمر وكذا صلاة تقدمت ورجع للإسلام قبل انقضاء وقتها فيجب عليه إعادتها لا بعده فتدخل في قوله وأسقطت صلاة (**ونذراً وكفارة ويميناً بالله أو بعتق أو ظهار**) بمعنى لا يطالب بها وكذا كفارة كل من اليمين بالله أو بظهار وكذا يسقط الظهار فمراده تسقط نفس اليمين إن لم يحنث وكفارته إن حنث (**وإحصاناً ووصية**) بمعنى أبطلتهما فاستعمل كما في د الإسقاط في معنى عدم المطالبة وفي معنى الإبطال وهذا الثاني في الحج والإحصان والوصية وينبغي أن تقيد هذه الأمور من قوله وأسقطت صلاة إلى هنا بما إذا لم يقصد بالردة إسقاطها وإلا لم تسقط معاملة له بنقيض قصده وقد نقله المشذالي عن ابن عرفة في الإحصان قال د عقب ما مر وهذا أولى اهـ.

أي أولى من قول البساطي صلة أسقطت عنه بالنسبة لصلاة وصياماً وزكاة وله بالنسبة لقوله وحجاً تقدم أي ولقوله وإحصاناً ووصية ولعل وجه أولويته عدم احتياجه لتقدير حرفين وفي بعض النسخ وظهاراً بالنصب عطفاً على صلاة أي وأسقطت ظهاراً معلقاً كأن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي أو منجزاً كأنت عليّ كظهر أمي ويستفاد منه سقوط كفارته فهي تسقط الظهار المنجز واليمين به وكفارته حيث وجبت فيه ومر ذلك وقوله أو بعتق أي أسقطت يميناً بعتق هذا ظاهر سياقه أي كانت موجودة حال الردة فأسقطتها وحمله الشارح على ما إذا لزمه العتق لحنثه أي بعد الردة في الحلف به وهو صحيح أيضاً في نفسه ولا يصلح حمله أي المصنف عليه وظاهر المصنف سقوطه بها ولو معيناً علق عتقه على دخول دار ودخل زمن ردته وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن

شرائع الإسلام بعد علمه بها حين إسلامه الخ. فيه نظر بل إذا علم بها وتشهد ثم رجع بعد مرتداً قطعاً لأن نطقه بعد العلم رضا انظر ضيح ونحوه قول ابن مرزوق معنى الكلام أنه لم يوقف أي لم يعلم بها حين التشهد فلما أعلم بها أبى من التزامها فيؤدب ولا يحكم عليه بحكم المرتد اهـ. (**ووصية**) قول ز ولو رجع للإسلام الخ. نحوه في ح وهو خلاف ما في

يونس وقيده ابن كنانة بغير المعين وأما المعين فقد انعقد عليه في ماله حق لمعين فلا يسقط وذكرهما عياض قولين انظر أبا الحسن واقتصر الشارح على تقييد ابن كنانة قيل وظاهر المدونة هو المعتمد والتفصيل ضعيف وقوله وإحصاناً أي أسقطت إحصان من ارتد من زوج أو زوجة فمن زنى بعد إسلامه فنكر وأما ارتداد الزوج فلا يسقط إحصان المرأة لأن أثره في غيره كالتحليل قاله د وكذا عكسه فالردة إنما تبطل وصف من تلبس بها لا وصف غيره وإن نشأ عمن تلبس بها ويأتي في ردة المحلل نحوه وقوله ووصية أي منه قبل ردته أو فيها فتسقط ولو رجع للإسلام أي يسقط ما أوصى به بخلاف تدبيره قبلها فلا تبطله رجع للإسلام أو قتل عليها لأنه عقد لازم وكذا أم ولده تخرج من رأس المال وكذا يمضي عتقه المنجز قبل ردته إعطاؤه لغيره شيئاً قبلها كالوقف فيما يظهر قياساً على العتق انظر ح وأما لو وهب قبلها وتأخر الحوز حتى ارتد وقتل على ردته فتبطل ومثله ارتداد الموصى له حيث لم يحز قبلها وكلام المصنف صادق بهما وإن كان الموافق لما قبله الأول **(لا)** تسقط الردة **(طلاقاً)** ثلاثاً أو أقل وقع منه قبلها منجزاً أو معلقاً على دخول دار ودخلت قبل الردة فإن عاد للإسلام لا تحل له مطلقته ثلاثاً إلا بعد زوج فإن تزوجت بغيره زمن ردته حلت له وهذا ما لم يرتدا معاً فإن ارتدا معاً ثم رجعا للإسلام فإنه يجوز له أن يتزوجها قبل زوج لأن أثر الطلاق بطل بالردة إلا أن يقصدا بردتهما التحليل فإن قصداه لم تحل كما هو ظاهر فتوى ابن عرفة قاله الشيخ أحمد بابا والفرق بين الطلاق والظهار أن فيه كفارة فأشبه الإيمان وأن الخطاب فيه إلى الزوج خاصة بخلاف الطلاق وأما يمين الطلاق كقوله عليّ الطلاق لا أفعل كذا ثم ارتد قبل حنثه فإن الردة تسقطها كما يفهم من المدونة **(و)** لا تسقط **(ردة محلل)** للمبتوتة تحليله سواء رجع للإسلام أو قتل على ردته لأن أثره في غيره وهي المرأة المحللة فتحل لباتها قبل ذلك **(بخلاف ردة المرأة)** فإنها تسقط تحليلها فمن طبقت ثلاثاً ثم حصل فيها وطء تحل به ثم ارتدت ثم رجعت للإسلام فلا تحل لمطلقها ثلاثاً إلا بعد زوج لأنها أبطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي أحلها كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها **(وأقر كافر)** بكفر خاص **(انتقل لكفر آخر)** علانية أو سرّاً ولو إلى مذهب المعطلة أو الدهرية ولكن تؤخذ منه الجزية عملاً بما كان عليه قبل ومعنى إقراره إنا لا نتعرض له بناء على أن الكفر كله ملة واحدة وحديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الإسلام إذ هو الدين المعتبر شرعاً ومفهوم كافر أن المسلم لا يقر إذا انتقل للكفر ومفهوم قوله لكفر أنه إذا انتقل للإسلام يقر وهو كذلك **(وحكم بإسلام من لم يميز)** ولم يغفل عنه حتى راهق بدليل ما يأتي **(لصغر أو جنون)** قبل المراهقة والبلوغ لا الطارىء بعدهما فلا يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه الطارىء **(بإسلام أبيه)** دنية **(فقط)** لا بإسلام جده أو أمه وأحد من أقاربه والباء الأولى متعلقة بحكم صلة لا تعليلية والثانية للسببية والتعليل فلم يتعلق حرفا جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد **(كأن ميز)** من أسلم أبوه فيحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه أي عقل

الإسلام ديناً يتدين به كذا ينبغي تفسيره به لا المذكور في مبحث الطلاق قاله مق أي الذي ميز الثواب من العقاب أو القربة من المعصية وفائدة الحكم بإسلام من ذكر الحكم بردته بعد البلوغ إن امتنع وذكره لأنه مفهوم غير شرط وليرتب عليه قوله **(إلا)** المميز **(المراهق)** حين إسلام أبيه **(و)** إلا المميز أو غيره **(المتروك لها)** أي للمراهقة أي غفل عنه فلم يحكم بإسلامه لإسلام أبيه حتى راهق أي قارب البلوغ كابن ثلاث عشرة سنة فلا يحكم حينئذ بإسلامه لإسلام أبيه كالمراهق حين إسلام أبيه وإذا لم يحكم بإسلام كل تبعاً لإسلام أبيه **(فلا يجبر)** كل **(بقتل إن امتنع)** من الإسلام بل بالضرب فقط فهو جواب شرط مقدر كما مر وقول د هو جواب شرط مقدر أي إذا أسلم كل من المراهق والمتروك لها أي غير تبع لإسلام أبيه ثم رجع فلا يجبر بقتل إن امتنع ونحو هذا في المدونة اهـ.

مبني على أن الإسلام المميز غير معتبر وهو ضعيف والراجح اعتباره ولكن حيثما عزا د هذا للمدونة فلا غرابة في بناء مشهور على ضعيف ويخص الراجح بإسلام ابن كافر باق على كفره **(و)**إن مات مورث المراهق والمتروك لها اللذين أسلم أبوهما **(وقف إرثه)** أي من ذكر لبلوغه ولو قال الآن لا أسلم إذا بلغت بل يوقف فإن أسلم بعد البلوغ أخذه وإلا لم يرثه وكان المال للمسلمين وإن أسلم قبل بلوغه لم يدفع إليه لأنه لو رجع عنه قبل بلوغه لم يقتل بل يجبر على الإسلام بغير قتل كما في المدونة **(و)** حكم بإسلام مجوسي صغير غير مميز **(لإسلام سابيه إن لم يكن معه أبوه)** المجوسي الكبير فإن كان معه في السبي في ملك واحد لم يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام سابيه بل لإسلام أبيه لجبره على الإسلام فعلم من هذا التقرير أن ما هنا في مجوسي صغير غير مميز وما تقدم في باب الجنائز من قوله في عدم تغسيله والصلاة عليه مما يفيد عدم الحكم بإسلام سابيه ولا محكوم بكفره وإن صغيراً ارتد أو نوى به سابيه الإسلام في الصغير الكتابي فلا معارضة وعلم منه أيضاً أن صغار المجوس يجبرون اتفاقاً وكبارهم على الراجح وأما كبار الكتابيين فلا يجبرون اتفاقاً وكذا صغارهم على الراجح ثم ما هنا في غير للقيط لما قدم في اللقطة من أنه يحكم بإسلامه أي اللقيط ظاهره ولو مميزاً في قرى المسلمين كأن لم يكن فيها إلا بيتان إن التقطه مسلم **(والمتنصر من كأسير)** وداخل بلد حرب لتجارة أو غيرها بحمل **(على الطوع)** عند جهل حاله فله حكم المرتد **(إن لم يثبت إكراهه)** بعد الحمل على الطوع عند الجهل فيعمل به ولو بعد الحكم بالطوع فقوله إن لم يثبت إكراهه مفهوم قولنا عند الجهم فلا يغني عن الشرط قوله على الطوع **(وإن سب)** مكلف **(نبياً أو ملكاً)** مجمعاً

ق عن المدونة من أن البطلان إنما هو إذا مات على ردته انظره. **(وإن سبب نبياً أو ملكاً)** اعلم أن ما ذكره المصنف من هنا إلى آخر الباب زيادة على ابن الحاجب لخصه من الشفاء ولو اختصره جملة لكان يكفيه **أن** يقول وإن تنقص معصوماً وإن بتعريض أو استخفاف بحقه قتل والله أعلم.

على نبوّته وملكيته بقرآن ونحوه بدليل ذكره بعد ذلك سب من لم يجمع على نبوّته أي أو ملكيته (**أو**) إن (**عرض**) أي قال قولاً وهو يريد خلافه أي إيجاباً أو سلباً كقوله في القذف أما أنا فإني معروف أو لست بزان والتلويح الإشارة البعيدة في الكلام ككثير الرماد المنتقل منه لكثرة الطبخ ثم لكثرة الضيوف ومنه للكرم والرمز الإشارة للشيء بخفاء كعريض القفا إشارة للبلادة (**أو لعنه**) بصيغة الفعل (**أو عابه**) أي نسبه للعيب وهو خلاف المستحسن عقلاً أو شرعاً أو عرفاً في خلق أو خلق أو دين (**أو قذفه**) بأن نسبه للزنا أو نفاه عن أبيه (**أو استخف بحقه**) بأن قال لمن قال له النبي نهى عن الظلم لا أبالي بنهيه ونحوه (**أو غير صفته**) كأسود أو قصير والضمير لمن ذكر من نبيّ أو ملك كقوله جبريل كان ينزل على المصطفى عليه الصلاة والسلام في صفة عبد أسود (**أو ألحق به نقصاً وإن في بدنه**) كعرج أو عمى (**أو خصلته**) أي شيمته وطبيعته التي طبع عليها (**أو غض**) أي نقص (**من مرتبته أو**) من (**وفور علمه أو زهده أو أضاف له ما لا يجوز عليه**) كعدم التبليغ (**أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه**) كما إذا نفى عنه الزهد أو قال ليس بمكي أو ليس بحجازي لأن وصفه بغير صفته المعلومة نفى له وتكذيب به ولا يغني بعض هذه الأمور عن بعض أو تكرره معه لأن قصد المصنف تعداد الألفاظ التي يكفر بكل منها كما تقدم له نظير في الإقرار والطلاق (**على طريق الذم**) راجع لثلاث مسائل عند بعضهم أولها قوله أو غض من مرتبته ثانيها، قوله أو أضاف له ما لا يجوز عليه، ثالثها قوله أو نسب له الخ (**أو قيل له بحق رسول الله**) تفعل كذا (**فلعن وقال أردت العقرب**) لأنها مرسلة لمن تلدغه فلا تعتبر إرادته لظهور لحوق السب في ذلك (**قتل**) المسلم المكلف (**ولم يستتب**) أي لا تطلب منه توبة بل ولا تقبل منه من غير طلب وظاهره ولو جاء تائباً قبل الاطلاع عليه لازدرائه فهو حق آدمي مبني على المشاحة بخلاف الزنديق كما قدمه (**حداً**) إن تاب أو أنكر ما شهد به عليه وإلا قتل كفراً ولم يستتب لأنه حينئذ مرتد وزيادة واعلم أن له حالتين إحداهما ارتداده عقب سبه فوراً قبل نطقه بالشهادتين فنقتله ولو رجع للإسلام لأجل سبه ثانيهما سبه ثم نطقه بالشهادتين ثم ارتداده ثم رجوعه للإسلام فاستظهر ابن عرفة عدم قتله واستظهر تلميذه المشذالي قتله ثم استثنى المصنف من مقدر تقديره وقتل الكافر الساب أيضاً إن سبه بغير ما به كفر كقوله ليس بنبي كما قدم في الجزية فقال: (**إلا أن يسلم الكافر**) فلا يقتل لأن الإسلام يجب ما قبله والفرق بين قبول توبة الكافر وبين عدم قبول توبة المسلم أن قتله حد وهو زنديق لا تعرف توبته والكافر كان على كفره فيعتبر إسلامه فلم يجعل سبه من جملة كفره لأنا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتل أحد منا أو أخذ أموالنا ولو قتل أحداً منا قتلناه به وإن كان من دينه استحلاله وبالغ على قتل الساب مسلماً أو كافراً بقوله (**وإن ظهر أنه لم يرد ذمه**) أي من ذكر (**لجهل أو سكر أو تهور**) في الكلام وهو كثرته من غير ضبط إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهالة ولا بدعوى زلل للسان وما ذكره المصنف هنا من المبالغة هو المعول عليه دون قوله قبل على طريق الذم فإن مفهومه

غير معول عليه وتقييدي بالمكلف لإخراج المجنون فلا يقتل بسببه وكذا صغير غير مميز وأما المميز فتقدم إن ردته معتبرة وكذا إسلامه وتقدم أن فائدة ذلك أنه إن استمر على ردته بعد بلوغه استتيب وإلا قتل فإذا أسب وهو صغير مميز ثم بلغ فتاب أو أنكر ما شهد به عليه فالظاهر أنه ينفعه ولا يقتل لأنه قذف من غير مكلف.

تتمة: قال في تكميل التقييد ذكر الوانوغي عن تعليقة القابسي سئل ابن أبي ليلى عمن قذف الحور العين فقال حده ضرب السيف اهـ.

والمتبادر منه أنه لا يستتاب كمن سب نبياً ويحتمل أنه كالمرتد كمن سب عائشة بما برّأها الله منه لأنه في كل خالف القرآن وفي المدخل من قال عن نبيّ من الأنبياء في غير التلاوة والحديث عصى أو خالف فقد كفر اهـ.

وقد يتبادر منه أنه مرتد ويحتمل أنه ساب (**وفي**) عدم قتل (**من قال**) حين غضبه (**لا صلى الله على من صلى عليه جواباً لصل**) على محمد لحمل لفظه على قائل صلى الله على محمد فهو شتم للناس لا على نفس محمد وقتله وعدم قبول توبته لشمول لفظه للأنبياء والملائكة المصلين عليه قولان فإن قاله في غير حالة غضب قتل من غير خلاف وكذا لو قال لا صلى الله عليه (**أو قال الأنبياء يتهمون جواباً لتتهمني**) استفهاماً بحذف الهمزة تخفيفاً هل يقتل من غير قبول توبة نظر البشاعة لفظه من نسبته للنقص لهم عليهم الصلاة والسلام وعدم قتله بالكلية لاحتمال أن يكون قصده الإخبار عمن اتهمهم من الكفار وهو لا يعتقد ذلك كما هو ظاهر حال المسلم لكن يعاقب (**أو**) قال (**جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ**) هل يقتل من غير قبول توبة لأن لفظه المذكور يشمل الأنبياء عموماً والنبي خصوصاً بالإغياء أو لا يقتل وإنما يعزر فقط لاحتمال إخباره عمن قاله وفي هذا التعليل بعد كما قال بابا ولذا قال الشارح الأظهر من القولين في الفرع الأخير القتل (**قولان**) في كل من الفروع الثلاثة وعلى عدم القتل يطال سجنه ويوجع ضرباً كما في الشفاء وتعبيره بتردد في الفرعين الأخيرين أولى ولما ذكر ما يقتل به اتفاقاً أو على خلاف ذكر ما لا يقتل به فقال (**واستتيب في هزم**) عند ابن المرابط أي يكون مرتداً يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتل وهو خلاف قول مالك وأصحابه أنه يقتل ولا تقبل توبته كما في تت والعجب من ابن المرابط في قوله ذلك مع قوله من قال هزمت بعض جيوشه يقتل ولا تقبل توبته والمراد بهم من هو فيهم لأن غاية ما هناك أن بعض الأفراد فرّ وهذا نادر وجمع د بين كلاميه بحمل هذا على قائله بقصد التنقيص والأول الذي مشى عليه المصنف لم يقصد تنقيصاً فيستتاب فإن تاب وإلا قتل ونحوه قول الشامل واستتيب في هزم إن لم يقصد تنقيصاً اهـ.

بالمعنى وقد علمت مذهب مالك وأصحابه وظاهره الإطلاق (**أو أعلن بتكذيبه**) فإن أسرّ به فزنديق يقتل بلا استتابة (**أو تنبأ**) أي ادعى أنه نبي وحده أو مع مشاركة غيره وهذا

غير قوله قبل أو ادعى شركاً مع نبوّته لأن معناه ادعى أن معيناً كعليّ مشارك له في النبوّة **(إلا أن يسرّ)** أي يدعي النبوّة سراً فزنديق يقتل إلا أن يجيء تائباً **(على الأظهر)** فالاستثناء قاصر على الأخيرة من حيث النسبة لابن رشد وإن كانت التي قبلها كذلك من حيث الحكم وعلم أن المراد بالإسرار ادعاؤها سراً كما في بعض المحشين ويفيده حل الشارح وفي تت بأن يدعو إليه سراً ولعله لتحقق معرفة كونه نبياً واستظهر مق في هاتين المسألتين القتل بلا توبة كما في الأولى قائلاً لم يظهر لي وجه إخراج هذه المسائل من حكم مسائل السب **(وأدب اجتهاداً في)** قول عشار مثلاً لمن يريد أخذ شيء منه فقال أشكوك للنبي **(أدّ)** إليّ العشر **(وأشك للنبي)** فإن زاد العشار إن سألت أنا أو جهلت فقد سأل أو جهل النبي فيقتل ولا تقبل توبته كما أفتى به ابن عتاب لأجل ما زاده على ما قاله المصنف فليست ككلامه خلافاً للشارح **(أو)** أي وكذا يؤدب اجتهاداً في قوله **(لو سبني ملك لسببته)** مثله لو سبني نبي لسببته كما في النقل أي أو رسول لأنه لم يصدر منه سب وإنما علقه على أمر لم يقع وتردد د في ذلك قصور ويستفاد من ذلك تأديب من قال لو جئتني بالنبي على كنفك ما قبلتك بالأولى لأنه دون قوله لسببته في إيهام التنقيص من غير قرينة نعم إن قامت عليه قرينة قتل ولعله يحمل عليه فتوى بعض أشياخ عج بالقتل في هذه وإنما لم يقيد مسألة المصنف بذلك على ظاهر ما لشارحه لأن مدخول لولا يستلزم وقوع جوابها وأما لو قال لو جئتني بالنبي على كنفك ما قبلته فالظاهر تعين قتله لأنه لفظ فيه تنقيص وإن لم يرده **(أو يا ابن ألف كلب أو خنزير)** ولو كرر لفظ ألف فيؤدب اجتهاد الاحتمال أن يكون في آبائه نبي حيث لم يقصد دخول أنبياء في لفظه فإن علم أنه قصد الدخول فساب وإنما لم يقتل مع عدم علم قصده مع أنه لا يخلو لفظه من دخول نبي لأن القتل لا يكون بالاحتمال قال د وأما لو قال لعنك الله إلى آدم فإنه يقتل كما نقله عياض عن ابن شاس لأن في آبائه نبياً وهو نوح إذ هو أب لمن بعده نقله حلولو اهـ.

باختصار **(أو عير)** من شخص **(بالفقر فنال تعيرني به والنبي قد رعى الغنم)** وكذا قد رعى كما في ق فيؤدب اجتهاداً إلا أن يقصد تنقيصاً فيقتل وإن تاب كقوله يتيم أبي طالب أو ختن حيدرة أي صهر على أو أكل شعيراً أو ضحى بكبش لعدم القدرة على ثمن قمح وإبل أو رهن درعه في ثمن شعير اشتراه من يهودي أو خرج من مخرج البول فيقتل وإن تاب حيث لم يقل شيئاً من ذلك في رواية لاستخفافه بحقه ولا يلزم من اتصافه بشيء جواز الإخبار به وقريب من ذلك ما وقع في درس الأستاذ أبي الحسن البكري في خطبة ضمنها يتيم أبي طالب فأنكر عليه مغربي فاضل قائلاً يقتل ولا تقبل توبته فاستشاروا الناصر اللقاني فيما يفعل بالمغربي لوقوعه في حق الأستاذ فنال حصنوا دم الأستاذ بتحكيم شافعي في ذلك فخلوا عن المغربي **(أو قال لغضبان كأنه وجه منكر أو مالك)** خازن النار فيؤدب اجتهاداً لأنه جرى مجرى تحقير مخاطبه وتهويل أمره بغضبه وليس فيه تصريح بسب الملك وإنما السب واقع على المخاطب والذي في الشفاء أنه شبه العبوس بمالك

وشبه قبيح المنظر بمنكر **(أو استشهد)** على فعل نفسه أو غيره **(ببعض جائز)** أي ببعض شيء جائز من حيث النوع البشري **(عليه)** ﷺ أو على غيره كابتليت أو صبرت كما ابتلى أو صبر أيوب حالة كون القول المستشهد به **(حجة له)** أي للقائل **(أو لغيره أو شبه)** نفسه به ﷺ **(لنقص)** أي لأجل نقص **(لحقه)** أي لحق هذا القائل ولا أدري ما وجه جعله الاستشهاد والتشبيه مسألتين ولو اقتصر على أحدهما لأغناه عن الآخر وقد جعله في الشفاء نوعاً واحداً قاله مق وجوابه أن المراد أنه ذكر أحد هذين اللفظين فيؤدب في واحد مما ذكر أدباً شديداً ويسجن كما في الشفاء إن قصد ترفيع نفسه ولم يقصد تنقيص النبي ولا تعييبه ولا سبه **(لا على التأسي)** أي التسلي أي لا إن قصد بما قال إنه يتأسى بهم فلا أدب عليه **(كأن كذبت)** بالبناء للمفعول **(فقد كذبوا)** أو إن أوذيت فقد أوذوا أو أنا أسلم من ألسنة الناس ولم تسلم منهم أنبياء الله ورسله أو إن قيل في مكروه فقد قيل في النبي المكروه أو إن أحببت النساء فالنبي أحبهن أو أنا في قومي غريب كصالح في ثمود أو صبرت كما صبر أيوب أو أولو العزم من الرسل أو قيل له إنك أميّ فقال النبي أميّ فلا أدب في شيء من ذلك إن قصد التأسي فإن قصد ترفيع نفسه لا التأسي والتسلي بهم أدب وإن قصد بشيء من ذلك تنقيصاً قتل ولو تاب وينبغي جريان لك الأقسام الثلاثة في قوله أو عير الخ كما جرت في قوله أو استشهد إلى هنا فإن لم يكن له قصد بشيء مما ذكر فينبغي أن يحمل في مسألة أو عير بالفقر ومسألة الاستشهاد ومسألة التشبيه بالنقص على قصد ترفيع نفسه فيؤدب ومسألة إن كذبت ونحوها على التأسي **(أو لعن العرب أو)** من **(بني هاشم وقال)** في المسألتين كما في الشفاء ومق **(أردت الظالمين)** منهم فيؤدب وفي الثانية أشد ومقتضى النوادر أن قوله وقال أردت الظالمين منهم خاص بالثانية وأما الأولى فيؤدب من غير تفصيل ومشى د على ما للنوادر فلو لم يقل أردت الظالمين منهم على ما في الشفاء في المسألتين قتل قاله مق وظاهره من غير استتابة وفي د يكون مرتداً ولم يدعمه بنقل وكذا يؤدب أدباً وجيعاً كما في الشفاء قائل لعن الله من حرم المسكر أو قال لا أعلم من حرمه وكذا لو قال لعن الله من قال لا يبع حاضر لباد إن عذر بجهل لعدم قصده حينئذ سب الله أو رسوله وإنما لعن من حرمه من الناس اهـ.

أي فإن لم يجهل فمرتد في الأول وسب في الثاني وقول عج انظر ما للشفاء مع قوله وإن ظهر أنه لم يرد ذمه الخ. قد يقال لا نظر لأن ما مر عالم بالنبي وسبه بمثل ذلك ولو تعريضاً والجاهل هنا لعن مجرد لفظاً أو حكم غير معلوم من الدين بالضرورة ولم يعرف المنسوب إليه **(وشدد عليه)** الأدب بالضرب والقيود **(في)** قوله في **(كل صاحب فندق)** شخص **(قرنان)** ممنوع من الصرف للوصف وزيادة الألف والنون **(ولو كان نبياً و)** شدد عليه أيضاً **(في)** نسبة شيء **(قبيح)** من قول أو فعل **(لأحد ذريته عليه الصلاة والسلام مع العلم به)** أنه من آله عليه السلام وهل يقتل بقوله لشريف ثابت النسب لعن الله والدك الأكبر في أجدادك أو يؤدب قولان قاله في الشامل وأما لو قال له لعن الله الأكبر

في أجدادك فالظاهر أنه يقتل **(كأن انتسب له)** بغير حق تصريحاً في القول والفعل كلبس العمامة الخضراء في زمننا فيؤدب لعموم قول مالك من ادعى الشرف كاذباً ضرب ضرباً وجيعاً ثم يشهر ويحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته لأن ذلك استخفاف منه بحقه ﷺ ومع ذلك كان يعظم من طعن في نسبه ويقول لعله شريف في نفس الأمر قاله في المتن في الباب العاشر فقول الشاذلي ومن وافقه من المالكية إن لبس العمامة الخضراء لغير الشريف جائز غير صحيح وغره في ذلك ذكر السيوطي له وإنما أدب ولم يحد مع أنه يلزم عليه حمل غير أبيه على أمه لأن القصد بانتسابه له شرفه لا الحمل المذكور ولأن لازم المذهب ليس بمذهب **(أو احتمل قوله)** الانتساب إليه كأن قيل له أنت شريف النفس أو ذو نسب فقال مجيباً ومن أشرف نفساً أو أحسن نسباً من ذريته ﷺ قاله تت وإنما كان قوله هذا محقلاً لا صريحاً في انتسابه له لاحتمال قصد هضم نفسه أي أن ذريته عليه الصلاة والسلام هم الذين لهم شرف النفس والنسب ولم يقصد الانتساب له **(أو شهد عليه)** بالسب **(عدل)** واحد **(أو لفيف)** من الناس وهو من اجتمع من قبائل شتى **(فعاق)** بشهادة من ذكر **(عن القتل)** لعدم ثبوت السب بواحد ولاحتياج اللفيف لمزكيين ولم يوجدوا كما في الشامل فيؤدب أدباً شديداً وقول تت في الثاني قبول نوبته عائق عن القتل مشكل مع ما تقرر من أن الساب لا تقبل توبته **(أو سب من لم يجمع على نبوّته)** كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان المذكور أنه نبي أهل الرس وذرادشت صاحب كتاب المجوس الذين يدعون نبوته فيؤدب الساب ومثله من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت وقول القرافي يقتل سابهما ولا تقبل توبته خلاف المذهب كما يفيده الاخنائي وذكر الحافظ ابن حجر والسيوطي أن قصتهما وردت من نحو عشرين طريقاً **(أو)** سب **(صحابياً)** فيؤدب حتى عائشة بغير ما برأها الله وأما به كزنت فمرتد كما مر وكذلك يكون مرتداً إن أنكر صحبة أبي بكر أو إسلام العشرة أو إسلام جميع الصحابة أو كفر الأربعة أو واحداً منهم فيكفر قاله بعضهم وفي عج قوله صحابياً أي جنسه فيشمل سب الكل ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الأربعة بل كلام الإكمال يفيد عدم كفر من كفر الأربعة وأنه المعتمد فيؤدب فقط خلافاً لقول سحنون مرتد وأما من كفر جميع الصحابة فيكفر كما في الشامل لأنه أنكر معلوماً من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله.

لطيفة وتحذير: رأى بعضهم بصنعاء رجلاً حوله ناس كثير فقال ما هذا قالوا كان يؤمنا في شهر رمضان وكان حسن الصوت بالقرآن فلما بلغ أن الله وملائكته يصلون على النبي أبدله بقوله على عليّ ووصل به بقية الآية فخرس وجذم وعمي وأقعد مكانه **(وسب الله كذلك)** أي كسب النبي صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل بالصريح ويؤدب في المحتمل سواء كان الساب ذمياً أو مسلماً إلا أن في المسلم خلافاً كما أفاده بما هو كالاستثناء من التشبيه فقال **(وفي استتابة المسلم خلاف)** وإلا أن يسلم الكافر كما مر وقولي أفاده بما هو كالاستثناء من التشبيه يفيده أنه صرح في الشامل باستثنائه وزاد مسألة

أخرى فقال والحكم فيمن سب الباري تعالى على ما تقدم إلا أنه يستتاب أي المسلم هنا على المشهور وقيل الأكثر على عدمها ثم قال أمالوا منه قتل وإن قال زل لسانه على المنصوص اهـ.

لا يقال كلام المصنف يدل على أن التشبيه في الأدب لأنا نقول قوله وفي استتابة المسلم خلاف يدل على المراد إذ لو كان فيه الأدب لم يتأت الاستثناء والراجح قبول توبته **(كمن قال لقيت في مرضي)** هذا **(ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجبه)** تشبيه لإفادة الخلاف في هذا وإن لم يتحد المختلف فيه إذ هو في الأول في قبول توبة المسلم وعدمها وفي الثاني في قتل القائل لنسبة الباري للجور وهل يستتاب أولاً قولان كما مر أو لا يقتل بل يؤدب ويشدد عليه في التعزير لأن قصده الشكوى.

باب

(الزنا) الشرعي كما قال ح أي الذي فيه رجم فلا اعترض عليه بذكر شروطه كما فهم الشارح **(وطء مكلف)** حر أو عبد **(مسلم فرج آدمي)** أي تغييب حشفته أو قدرها ولو بغير انتشار أو مع لف خرقة خفيفة لا تمنع لذة لا كثيفة أو في هواء الفرج ووطء مصدر مضاف للفاعل ولما كان الزنا لا يمكن صدوره إلا من اثنين فذكر أحدهما مستلزم لذكر الآخر واختير ذكر الفاعل لأنه يجري مجرى العلة والاستغناء بها عن المعلول أولى من العكس قاله الشارح وأصله لابن عبد السلام ابن عرفة ويرد بأن التلازم في الوجود لا يوجب التلازم في العلم وهو المعتبر في التعريف اهـ.

أي فالأولى أن التعريف للفاعل واستغنى به عن المفعول لكونه مثله وحينئذ فيشترط في المفعولة إسلامها وتكليفها ولا ملك لها احترازاً من الزوجة والأمة فإنها تملك فرج زوجها وسيدها كما في د وتقييد المصنف بمكلف لا ينافي ما سيذكره من القولين في المكره لأن مبناهما هل يتعلق الإكراه بالزنا أم لا وخرج به وطء صبي أو مجنون فلا يسمى زنا شرعاً وخرج عن تعريفه من لاط بنفسه فلا حد عليه ويعزر كما ذكره ح وخرج بمسلم وطء الكافر لكافرة أو مسلمة فلا حد عليه في الصورتين وإن كانت المسلمة تحد لأنه يصدق عليه أنه وطء مسلم ولا يضر كون اللفظة الواحدة مدخلة مخرجة وقوله فرج

الزنا

عياض الزنا يمد ويقصر فمن مده ذهب إلى أنه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة فمصدره فعال ومن قصره جعله اسم الشيء وأصل اشتقاق الكلمة من الضيق والشيء الضيق اهـ.

والقصر لغة الحجاز وبها جاء القرآن والمد لغة تميم قاله في المحكم وغيره قال الزناتي أصل الزنا من الضيق لأن الزاني ضيق على نفسه في وضع نطفته حيث لا تنسب إليه وفي الفعل إذ لا بد فيه من خلوة خاصة وفيما اكتسبه من إثم تلك الفعلة اهـ.

قال الجزولي وحضرت خصمين تحاكما فقال أحدهما قال لي يا ابن المقصور والممدود فحده القاضي لأن هذا تعريض اهـ.

ملخصاً من ح **(وطء مكلف مسلم فرج آدمي)** قول ز وخرج عن تعريفه من لاط بنفسه الخ. وجه خروجه أن آدمي نكرة ومكلف نكرة والنكرة بعد النكرة غيرها وقول ز وخرج بمسلم وطء الكافر لكافرة أو مسلمة فلا حد عليه الخ. قال في ضيح لا يقام الحد على

آدمي أي ما لم يكن خنثى مشكلاً فلا حد على واطئه أي لأنه كثقبة وهذا واضح في وطء فرجه فإن وطىء في دبره فالظاهر تقديره أنثى فيكون كقوله أو اتيان أجنبية بدبر لدرء الحد لا تقديره ذكراً ملوطاً به وكذا لا حد عليه إن وطىء هو غيره للشبهة إذ ليس ذكراً محققاً إلا أن يمنى فلا إشكال ولو أدخلت امرأة ذكرنا ثم في فرجها فعليها الحد واحترز بفرج آدمي عن واطىء جنية فلا حد عليه وذكر أبو المعالي أنه لا غسل عليه إلا أن ينزل وفيه نظر إذ غسله منها أولى من غسله من وطء بهيمة وميتة لنيله منها لذة وإن لم ينزل وفي الحديث أحد أبوي بلقيس كان جنياً وبقي أن قوله مكلف يشمل الجني فإذا وطىء جني آدمية فإنه زنا ويحدان ومقتضى كلام ابن عرفة أنه لا يسمى زنا لأنه قال الزنا تغييب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمداً ولذا قلت فيما مر غير خنثى الخ ويشمل المكلف السكران أن أدخله على نفسه وإلا فهو كالمجنون كذا كتب الوالد **(لا ملك له فيه)** أي لا تسلط له عليه شرعاً فالمملوك الذكر لا تسلط له عليه شرعاً من جهة الوطء وخرج به أيضاً من حرم وطؤها لعارض حيض ونحوه فإن وطاه لا يسمى زنا شرعاً وخرج بقوله **(باتفاق)** النكاح المختلف فيه كبلا وليّ فإذا وطىء فيه لا يسمى زنا شرعاً إذ لا حد فيه والمراد بالاتفاق اتفاق الأئمة لا اتفاق أهل المذهب فقط وخرج به أيضاً وطء زوجته أو أمته في دبرها فإن فيه قولاً بالإباحة وإن كان شاذاً أو ضعيفاً ويؤدب **(تعمداً)** خرج به الناسي والغالط وكذا الجاهل بالعين أو الحكم إذا كان يظن به ذلك أي جهل الحكم كما سيأتي قاله الشارح والناسي من يفعل الفعل وهو ذا هل أنه يفعله كمن قام وهو ذا هل عن أنه قائم وجاهل العين من يعتقد أنها زوجته أو أمته ثم تبين له أنها أجنبية والغالط من قصد زوجته فوقع على غيرها غلطاً ولا يخفى أنه في هذه أيضاً يعتقد أنها زوجته فهو تكرار مع ما قبله وحمل الغالط على الشاك لما يأتي من أن من وطىء امرأة شاكاً في كونها زوجته فتبين أنها أجنبية فإنه لا حد عليه اهـ.

الكافر إذا زنى بمسلمة طائعة وهذا هو المشهور مالك وابن القاسم ويرد إلى أهل ملته ويعاقب على ذلك العقوبة الشديدة أشهب ويجب أن يتجاوز بذلك الحد وقد أخبرني مالك عن ربيعة أنه يقتل ورآه ناقضاً للعهد وقال المغيرة في المبسوط يحد حد البكر وإن كان ثيباً للخمي والأول أحسن وإنما تقام الحدود في فروع الإسلام لمن تقدم منه الإسلام اهـ.

وقول ز ولا يضر كون اللفظة الواحدة مدخلة مخرجة الخ. أي مدخلة للمسلمة التي مكنت من نفسها كافراً وكذا تدخل بها المسلمة التي مكنت مجنوناً فيجب حدها خلافاً لقول ح أن الحد لا يتناول ذلك بناء على أن الشروط في الفاعل لا تتناول المفعول وقد علمت خلافه نعم برد على المصنف أن الحد يتناول وطء غير المطيقة ولا حد فيه فهو غير مانع وقول ز في واطىء جنية لا حد عليه الخ. قال الشيخ مس لعل هذا إذا كان ذلك تخيلاً فقط وإحساساً أما إن كان ذلك جهاراً وعلانية بحيث لا يمتري ولا يشك فيه فإنه يجب الحد والغسل للتكليف وبهذا يوفق بين كلامهم فيكون الخلاف لفظياً لا معنوياً اهـ.

خلاف الظاهر وأخرج به أيضاً المكره على القول بأنه لا حد عليه كما يأتي وبالغ على قوله مكلف دون مسلم بقوله **(وإن)** كان وطء المكلف الفرج **(لواطاً)** لأن فرج يشمل الدبر فيسمى زنا شرعاً ويدل على قولي دون مسلم قوله فيما يأتي وإن عبدين أو كافرين فإنما يشترط فيه تكليف الفاعل كالمفعول إن وطئه مكلف **(أو إتيان أجنبية بدبر)** فيسمى زنا لا لواطاً فيجلد فيه البكر ويرجم فيه المحصن هذا مذهب المدونة **(أو إتيان ميتة)** في قبلها أو دبرها حال كونها **(غير زوج)** فيحد واطئها لالتذاذه بذلك بخلاف من وطىء زوجته الميتة فلا حد عليه وبخلاف إدخال امرأة ذكر ميت غير زوج في فرجها فلا تحد فيما يظهر لعدم اللذة كالصبي وتقدم أنها لا يجب عليها الغسل بذلك وقد ذكروا أنها يجب عليها الغسل بوطء البهيمة مع أنها لا حد عليها في ذلك فإذا كان بعض ما يوجب الغسل لا يوجب حداً فأولى ما لا يوجب غسلاً ولا صداق على واطىء الميتة بمنزلة من جنى على عضو منها ومنه يؤخذ أن من وطىء زوجته الميتة في نكاح التفويض لا يجب عليه الصداق **(أو)** إتيان **(صغيره يمكن وطؤها)** في قبلها أو دبرها للزاني وإن لم يمكن لغيره فيحد الزاني بها المكلف وأما ما لا يمكن وطؤها إذا وطئها المكلف فلا حد عليه **(أو)** حرة أو أمة **(مستأجرة)** أجرت كل منهما نفسها أو أجرها سيدها **(لوطء أو غيره)** كخدمة فيحد واطئها خلافاً لأبي حنيفة في عدم حده لأن الإجارة عنده عقد شبهة تدرأ الحد وإن حرم عنده الإقدام وحدّه في الثانية أي أجرها سيدها على استظهار لعج مخالفاً لقول شيخه لا حد عليه لأنها أمة محللة وفرق عج بين حد واطىء المستأجرة مطلقاً وبين عدم حد واطىء الأمة المحللة أي التي أحلها سيدها بدون عوض بأنه قد قيل بحل المحللة ولم يقل أحد بحل الأمة المستأجرة وبأنه لما وجب تقويم المحللة على الواطىء وإن أبى هو والسيد فكأنه وطىء ملكه **(أو)** وطىء **(مملوكة)** مشتراة له **(تعتق)** عليه بنفس الشراء كأم وبنت وأخت فيحد واطئها به وهو عالم بالتحريم وإلا فلا وشمل قوله تعتق بما

والظاهر أن يقال هذا أيضاً في وطء جنى آدمية **(وإن لواطاً)** قول ز فإنما يشترط فيه تكليف الفاعل الخ. اعلم أنه لا يشترط في حد الفاعل إذا كان مكلفاً تكليف المفعول بخلاف العكس فيشترط في حد المفعول إذا كان مكلفاً تكليف الفاعل هذا معنى ما أراده ز وهو الذي استظهره ح والله أعلم. ثم أن المصنف قصد بالمبالغة على هذه المسائل لتنبيه على ضعف ما فيها من الخلاف الموهم لإسقاط الحد مثل قول أبي حنيفة وداود في اللواط أنه لا حد فيه وإنما فيه الأدب انظر ابن مرزوق لكن قال الشيخ مس لو حذف المصنف هذه المبالغة كان أولى لأنها تقتضي اشتراط الإسلام في حد اللواط الذي هو الرجم وليس كذلك لما يأتي والقول بأنه مبالغة فيما قبل قوله مسلم بعيد اهـ.

(أو مستأجرة لوطء أو غيره) قول ز على استظهار لعج مخالفاً لقول شيخه لا حد عليه الخ. ما قاله شيخه هو الصواب وما فرق به عج بينها وبين المحللة غير ظاهر إذ المحللة هي التي أحل سيدها وطأها للواطىء وذلك يصدق بما إذا حللها بعوض وبدونه **(أو مملوكة تعتق)**

إذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء **(أو)** وطىء بملك فقط لا بنكاح من **(يعلم حريتها)** وحرمتها عليه وهي ممن لا تعتق عليه فيحد لأنه وطىء من ليست له زوجة ولا مملوكة واختلف في حدها هي وعدمه إن علمت بحرية نفسها على قولين للأبهري وابن القاسم قاله تت وكذا لو علم أنها ملك للغير بخلاف ما لو تزوجها وهو يعلم أنها ملك للغير فلا يحد لاحتمال أن سيدها وكل مزوجها فيدرأ الحد بذلك **(أو محرمة بصهر مؤبد)** ووطئها بنكاح وأما بملك ولا تعتق عليه فلا حد عليه كما يأتي وزاد مؤبد لأن تحريم الصهر منه مؤبد وغير مؤبد فالأول كالعقد على البنت فإنه يؤبد تحريم الأم والثاني كالعقد على الأم فإنه لا يؤبد تحريم البنت فله طلاق الأم قبل مسها والعقد على البنت فإن عقد على البنت ودخل بها قبل مس الأم لم يحد كما يأتي وبعد مسها حد وقال ابن عبد السلام الصهر لا تكون إلا مؤبداً إذ حرمة نكاح البنت على الأم غير المدخول بها لأجل الجمع كالأختين لا بالصهارة بدليل أنه لو طلق الأم حلت البنت فإذا دخل بالأم صار صهراً وحينئذ لا يكون إلا مؤبداً أي فالصهارة متى حصلت لا تكون إلا مؤبدة وإنما الذي يتصف بالتأبيد التحريم لا الصهارة اهـ.

بمعناه وإذا حد بوطء المحرمة بصهر فأولى بوطء محرمة بنسب أو رضاع بنكاح لأنهما لا يكونان إلا مؤبدين بخلاف الصهر فاقتصر عليه لأجل تقييده بمؤبد وأما لو وطئهما بملك فلا يحد **(أو)** تزوج **(خامسة)** ووطئها فيحد عالماً بتحريمها لأن حلها بعقد ضعيف جداً لا أثر له في درء الشبهة ولا يصدق بعد عقدها أنه كان طلق واحدة من الأربع قبل كما في د عن أبي الحسن ولذا جعلها المصنف في باب النكاح مثالاً للمتفق على فساده ولم يحد الواطىء في نكاح المتعة لأن ضعفه دون ضعف الخامسة بدليل أن ابن جريج أحد الأعلام فقيه أهل مكة في زمنه أباحه وتزوج نحواً من سبعين امرأة نكاح متعة اهـ.

يعني إلا أن يكون مجتهداً يرى أن عتق القرابة إنما يكون بالحكم أو قلد من يرى ذلك فلا حد عليه نقله في ضيح عن اللخمي وانظر لم لم يدرأ عنه الحد إذا لم يكن مجتهداً ولا مقلداً لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك وقد استشكله ابن مرزوق بهذا وكذا المصنف في ضيح عن شيخه **(أو محرمة بصهر مؤبد)** قول ز وأما بملك ولا تعتق عليه فلا حد عليه الخ. أي وهي داخلة في قول المصنف الآتي أو مملوكة لا تعتق الخ. وقول ز كالعقد على البنت فإنه يؤبد تحريم الأم الخ أي سواء دخل بالبنت أم لا وهذا الإطلاق هو الذي عناه ابن الحاجب بقوله بخلاف تزويجها بعد الدخول والبنت مطلقاً فقال في ضيح إذا تزوج الأم على البنت سواء دخل بالبنت أم لا وهو قوله مطلقاً لأن العقد على البنت يحرم الأم وما ذكره من الإطلاق هو ظاهر المدونة في النكاح الثالث لأنه نص على الحد وأطلق وفصل اللخمي في باب القذف فقال وكذلك إذا تزوج أم امرأته فإن كان دخل بالبنت حد وإلا لم يحد لاختلاف الناس في عقد البنت هل هو محرم أم لا اهـ.

واعتمد ابن عرفة كلام اللخمي من كتابه على ابن الحاجب وشارحيه **(أو خامسة)** قول ز

وانظر ما الذي ضعفه دون ضعف الخامسة هل هو الذي في قول المصنف ومطلقاً كالنكاح لأجل أو هو بالمعنى السابق في صدر الإسلام وهو أن يوافق شخص امرأة على التمتع بها مدة معينة بقدر معين من غير ولي ولا شهود ولا عقد وقد نسخ حلها بخبر لا متعة في الإسلام وما الذي كان يفعله ابن جريج **(أو مرهونة)** إلا أن في أذن له الراهن في وطئها فلا يحد كما قدمه في بابه **(أو)** وطىء من له سهم من الغنيمة وأولى غيره **(ذات مغنم)** حيز أم لا والفرق بين حده مطلقاً وحد السارق منها أن حيز المغنم مع أن الخلاف في ملكها هل بمجرد حصولها أو حتى تقسم جار في الجميع أن حد السرقة إنما يكون بالإخراج من الحرز وهي قبل الحوز ليست في حرز مثلها وظاهر المصنف حد الواطىء قل الجيش أو كثر وقيده ابن يونس بالجيش العظيم دون السرية اليسيرة فلا يحد اتفاقاً واقتصر عليه في توضيحه كما في د وقال القلشاني تبعاً للخمي الأظهر أن الخلاف في الجميع للخلاف في الغنيمة هل تملك بمجرد حصولها أو حتى تقسم ابن عبد السلام والأقرب سقوط الحد لتحقق الشركة على أصل المذهب لإرث نصيبه عنه سيما مع كثرة الغنيمة وقلة الجيش اهـ.

ويترتب على ذلك ما لو أعتق نصيبه في عبد من الغنيمة هل يقوم عليه الباقي أم لا وهذا فيمن له سهم منها وإلا حد ولو قل الجيش **(أو)** وطىء **(حربية)** ببلدها أو ببلد الإسلام بعد دخولها بأمان قاله د أي لا أن خرج هو بها فلا يحد لأنها صارت في ملكه حينئذ والحربية تفهم من ذات المغنم بالأولى وقد يقال نص على الحد في الحربية لئلا يتوهم عدم الحد لعدم حوزها في ملك من دمه معصوم بخلاف ذات المغنم **(أو)** أي وكذا يحد من وطىء **(مبتوتة)** له أي مطلقته بلفظ البت وكذا بلفظ ثلاثاً ثم عقد عليها نكاحاً ووطئها بعد عدتها بل **(وإن بعدة)** أو وطئها بغير عقد فيحد بالأولى واستغنى عن ذكر ضمير له للعلم به من قوله **(وهل)** يحد **(وإن)** كان **(أبت في مرة)** أي سواء أبتها في مرات متفرقات أو مرة بعد البناء ووطئها في العدة بعقد أم لا أو بعدها بعقد نكاح وهي في الصور الثلاث حرة أو أمة فهذه ست صور وكذا إن أبتها قبل البناء في مرة ووطئها بعقد نكاح حرة أو أمة أو لا يحد إلا إذا أبتها في مرات متفرقات لا أن أبتها في مرة فلا يحد مراعاة لمن يقول أن ما ذكر يلزم به واحدة **(تأويلان)** في هذه الثمان وأما إن أبتها قبل

وانظر ما الذي ضعفه دون ضعف الخامسة الخ. التنظير قصور بل الذي في أبي الحسن أن الذي لا حد فيه هو نكاح المتعة في قول المصنف ومطلقاً كالنكاح لأجل ونصه في قول المدونة من نكح نكاح متعة عامداً لم يحد في ذلك وعوقب الخ. قالوا ونكاح المتعة هو بجميع شروط النكاح وإنما أفسده ضرب الأجل والذي وقع في الأجوبة وأفتى ابن رشد بحده لم تتوفر فيه شروط نكاح المتعة لأنه سئل عمن تزوج امرأة نكاح متعة بلا ولي ولا شهود عدول وأصدقها قيراط الخ. انظر تمامه **(وهل وإن أبت في مرة تأويلان)** ظاهر كلام ضيح

البناء في مرات ثم وطئها بعقد أم لا أو في مرة ووطئها بدون عقد وسواء كانت في هذه الثلاث حرة أو أمة فيحد اتفاقاً في هذه السنة وكذا أن أبتها بعد البناء في مرات ووطئها في العدة أو بعدها بعقد أم لا أو أبتها بعد البناء في مرة ووطىء بعد العدة بدون عقد كما في مق سواء كانت في هذه الخمس حرة أو أمة فيتفق على حده في هذه العشرة كالست قبلها وتقدم ثمان محل التأويلين وقولي بعقد نكاح احتراز عما إذا كان وطئها بعد الشراء وبعد أن أبتها قبل البناء في مرة أو مرات أو بعد البناء في مرة أو مرات ووطئها في العدة أو بعدها فلا حد عليه في هذه الست باتفاق التأويلين فعلم أن الأقسام ثلاثة يحد اتفاقاً في ست عشرة صورة ولا حد اتفاقاً في ستة والتأويلان في ثمان واعلم أنه يجتمع الحد ولحوق النسب في مسائل منها قوله أو مملوكة تعتق أو يعلم حريتها أو محرمة بصهر مؤبد أو خامسة وقوله أو مبتوتة حيث ثبت ذلك بإقراره فيحد لإقراره بالزنا ويلحق به الولد لاتهامه على أن إقراره لقطع نسبه وأما إن ثبت ذلك ببينة فيحد ولا يلحق به الولد ولا يقتصر على هذه الخمسة بل ضابطه كل حد يثبت بالإقرار ويسقط برجوعه عنه فالنسب ثابت وكل حد لا يسقط بالرجوع عنه فالنسب غير ثابت مع الحد **(أو)** وطىء **(مطلقة)** له دون ثلاث **(قبل البناء أو)** وطىء **(معتقة)** له **(بلا عقد)** فيهما فيحد إلا أن يعذر بجهل كما يأتي وليس عليه لهما صداق مؤتنف كمن وطئها بعد حنثه ولم يعلم قاله ح وأما المطلقة بعده طلاقاً بائناً دون الثلاث فلا حد على مطلقها إن وطئها في عدتها منه وأما بعدها فيحد قاله مق خلافاً لد في قوله لا حد عليه ولو بعدها **(كأن يطأها مملوكها)** بغير عقد ومكنته فعليها الحد بخلاف ما إذا كان بعقد فلا حد عليها للشبهة وإن كان غير صحيح **(أو مجنون)** أو كافر **(بخلاف الصبي)** فلا حد عليها بوطئه لأنها لا تنال به لذة بخلاف

وابن عبد السلام بل صريحه أن التأويلين ليسا على المدونة وإنما هما على قول أصبغ ثانيهما لعبد الحق والأول لغيره وأنهما فيما إذا طلقها بلفظ الثلاث وأما إذا طلقها بلفظ البتة فصرح أصبغ بأنه لا حد عليه وظاهر المدونة لزوم الحد كما في ضيح وح وأما وقوع الثلاث في مرات فيحد بلا نزاع واعترض طفى ما في ضيح وح بأن حكم البت لا يؤخذ من كلام المدونة انظر ح وطفى وبذلك تعلم ما في كلام ز فانظر ذلك والله أعلم **(أو مطلقة قبل البناء)** قول ز وليس عليه لهما صداق مؤتنف الخ أي ليس عليه صداق مستقل لأجل الوطء وأما صداقها الذي وجب نصفه بالطلاق فيكمل كما في المدونة. وقول ز وأما المطلقة بعده طلاقاً بائناً الخ نقل هذا تبعاً لعج عن ابن مرزوق وفيه نظر وكتب عليه بعض شيوخ شيوخنا ما نصه والذي في ابن مرزوق إنما هو إذا وطىء الزوج مطلقته بعد ثلاث حيض فعليه الحد ففهم عج ومن تبعه أن المراد بالمطلقة البائن وأخذ بمفهومه فقال لأحد على واطئها في العدة وليس كذلك بل كلام ابن مرزوق في الرجعية وحينئذ يصح الأخذ بمفهومه وسيأتي وأما البائن فيحد واطئها ولو في العدة بل هي أحرى من المطلقة قبل البناء وللخرشي في كبيره أن عدم حده في وطء البائن في العدة محله إذا كان بلفظ الخلع بغير عوض مراعاة لمن يقول إنه رجعي وهو حسن والله أعلم اهـ.

المجنون البالغ ومثله إدخالها ذكر ميت بفرجها فيما يظهر كما تقدم **(إلا أن يجهل العين)** الموطوءة بأن ظنها زوجته أو أمته وأما إذا قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطء أنها أجنبية فظاهر كلامهم وإن لم يكن صريحاً سقوط الحد مع الحرمة عليه **(أو)** أي وكذا لا حد على واطىء وهو يجهل **(الحكم)** أي التحريم مع علمه بعين الموطوءة **(إن جهل مثله)** كقريب عهد بالإسلام **(إلا)** الزنا **(الواضح)** من العين كأن تكون زوجته أو أمته في غاية النحافة والتي اعتقد أنها هي في غاية السمن أو عكسه فيحد أو من الحكم الذي لا يجهله إلا النادر فيحد ولا يعذر بجهل كدعوى المرتهن أو المستعير حل وطء المرهونة أو المستعارة وهذا الاستثناء مستفاد من قوله إن جهل مثله ولذا قال البساطي وعندي أن هذا يرجع إلى جهل مثله وقوله إلا أن يجهل العين أو الحكم لا يخالف قوله الآتي في باب الشرب وإن جهل وجوب الحد أو الحرمة لأن حرمة الشرب ووجوب الحد من الواضح الذي لا يجهل بخلاف ما هنا فإن فيه واضحاً وغيره لكنه خلاف ظاهر قول مالك قد ظهر الإسلام وفشا فلا يعذر جاهل في شيء من الحدود وعطف بالرفع على أول التعريف وهو وطء قوله **(لا مساحقة)** فليست بزنا لأنه لا إيلاج فيها **(وأدب)** فاعله **(اجتهاداً)** أي باجتهاد الحاكم **(كبهيمة)** يؤدب واطئها ودخل بالكاف مجبوب واطىء ومقطوع ذكر ومدخلة ذكر صبي أو بالغ ميت أو ذكر بهيمة وإن حية في فرجها فيؤدب كل لحرمة ذلك ويثبت جميعه حتى المساحقة بشاهدين لأنه ليس بزنا ولا مال ولا آئل له وكذا يؤدب صبي وصبية مميزان لقوله في باب الغصب وأدب مميز وكذا في الثبوت والأدب من لف خرقة كثيفة أو غيب في هواء الفرج ولا حد عليه للشبهة **(وهي)** أي البهيمة الموطوءة **(كغيرها في الذبح والأكل)** حيث كانت مباحة ولا تقتل وللشافعي قول بقتلها وهل لخوف الإتيان بولد مشوه أو لأن بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها قولان أصحهما الثاني ولنا أي يدل لنا في رد الأول أن العادة لم تجر بالنتاج من جنسين إلا في شيئين البغل والسمع بكسر السين المهملة

(إلا أن يجهل العين أو الحكم إن جهل مثله إلا الواضح) طفى قوله إلا أن يجهل العين أي في جميع ما تقدم وقوله أو الحكم أي في النساء المتقدمات غير المرهونة وقوله إلا الواضح هو جهل تحريم الزنا هذا معنى كلام المصنف وهكذا النقل ثم ذكر نصوصاً من المدونة وغيرها تدل على العذر بجهل الحكم في كثير من النساء المتقدمات وذكر أن ظاهر ابن الحاجب كظاهر المصنف في تعميم العذر بجهل الحكم إلا أنه لم يقدم ذكر المرهونة ونص ابن الحاجب متعمداً يخرج المعذور بجهل العين مطلقاً وبجهل الحكم في مثل ما ذكر إذا كان يظن به ذلك اهـ.

ضيح يعني وقولنا في التعريف متعمداً يخرج المعذور بجهل العين وقوله مطلقاً أي سواء كانت من المحرمات المذكورة فيما تقدم أو من غيرها وقوله في مثل ما ذكر أي في الصور المتقدمة يعني أن ما ذكرنا من وجوب الحد إنما ذلك إذا كان عالماً بالتحريم وأما إذا جهل التحريم فلا حد ويقبل قوله بشرط أن يظن به ذلك الجهل اهـ.

وسكون الميم ولد الذئب مع الضبع وكذا ذكر الثعلب على قول إنه يسافد العقاب ولا يكون إلا أنثى وصدر الدميري بأن الذي يسافده طائر آخر **(و)** كذا يؤدب من وطىء **(من حرم)** وطؤها عليه وهي زوجته وأمته **(لعارض كحائض)** ونفساء ومحرمة ومعتكفة **(أو)** أي وكذا يؤدب شريك بوطء **(مشتركة)** وسيد بوطء مبعضة ومعتقة لأجل وكذا يؤدبن إلا أن لا يقدرون على المنع **(أو)** أي وكذا يؤدب بوطء **(أمة مملوكة)** اشتراها و **(لا تعتق)** عليه بنفس الملك كعمته وابنة أخيه أو أخته من الرضاع أو أخت زوجته حال كونه عالماً بالتحريم ولم يحد لعدم انطباق حد الزنا عليه ويلحق به الولد وتباع عليه خشية أن يعود لوطئها ثانية ولا يرد على هذا أنه لا تسلط له شرعاً على الفرج المذكور فكان مقتضاه الحد لا الأدب فقط والجواب أن الذي في الشارح المراد بالملك التسلط الشرعي أو شبهه اهـ.

وكتب عليه الوالد إن شبهه الأمة المشتركة والمتزوجة والمعتدة والأمة القريبة التي لا تعتق وإن كان وطؤها محرماً بإجماع اهـ.

(أو) وطىء بنكاح أو ملك طارىء أو أصلي **(معتدة)** من غيره زمن عدتها لم تحد

والصور المتقدمة في كلامه جميع ما ذكره المؤلف ما عدا المرهونة ولذا استثناها ولقوله في المدونة ومن وطىء أمة بيده رهناً وقال ظننتها تحل لي حد ولا يعذر بذلك أحد اهـ.

قال طفى وما عداها من النساء التي اشتمل عليها كلام ابن الحاجب والمصنف ذكرنا في أكثرها النقل الصريح بعذر الجاهل بالحكم ما عدا المستأجرة وذات المغنم والحربية والعالم بحريتها فأني لم أر التصريح فيهن بذلك إلا ما يؤخذ من كلام ابن الحاجب وضيح المتقدم وقد أطلق في المدونة الحد في ذات المغنم والحربية والعالم بحريتها والمستأجرة والمودعة والمعارة ولم يقيد بالعالم بالتحريم كما قيد في غيرهن اهـ.

قلت في أبي الحسن عند قول المدونة ولو طلقها بعد البناء ثلاثاً ثم وطئها في العدة أو أعتق أم ولد ثم وطئها في العدة وقال ظننت أن ذلك يحل لي فإن عذر بجهالة لم يحد ما نصه وانظر هذه المسائل ظاهرة بعد الوطء من الطلاق والعتق أو قرب لأن كل من ادعى الجهل فيما يجهله مثله صدق وكل من ادعى الجهل فيما لا يجهله مثله لم يصدق فهذا ضابطه اهـ.

وهذا يوافق ما للمؤلف وابن الحاجب والله أعلم وأما قول المصنف إلا الواضح فهو كقول ابن الحاجب فلو كان زنا واضحاً ففي انتفاء عذره قولان لابن القاسم وأصبغ اهـ.

ضيح قال اللخمي اختلف إذا كان أعجمياً أو حديث عهد بإسلام ولا يعرف تحريم الزنا فقال في الكتاب يحد وقال أصبغ لا يحد والأول أشهر والثاني أقيس اهـ.

وبهذا تعلم ما في قول ز تبعاً لعج وهذا الاستثناء مستفاد من قوله إن جهل مثله ولذا قال البساطي الخ. وكذا تمثيله تبعاً لتت للواضح بالمرهونة والمستعارة فإنه خلاف فرض الأئمة انظر طفى. **(أو معتدة)** قال غ يعني مملوكته المعتدة يريد أو المتزوجة كما قال ابن الحاجب اهـ.

وفرق بينها وبين نكاح الخامسة كما مر أن نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لأصله ولا لفرعه لشبهة النكاح بخلاف الخامسة والمبتوتة قبل زوج فهو زنا محض قاله أبو الحسن ووطء أمته المتزوجة كوطء أمته المعتدة في عدم الحد ذكره غ وأما واطىء المعتدة منه فإن كانت مبتوتة فقد تقدمت وإن كانت رجعية أو بائناً بغير الثلاث فإن كانت رجعية ونوى بطوئه الرجعة أو غير رجعية ونكحها بعقد جديد فلا حد ولا أدب ولا حرج وإن وطىء الرجعية أو البائن ولم ينو الرجعة في الرجعية وبغير عقد جديد في البائن ففي الرجعية الأدب وكذا في البائن ولا حد عليه سواء وطئها في العدة أو بعدها لأن العصمة باقية في الجملة فلا يحتاج لاستفادتها من قوله وهل وإن أبت في مرة كما ادعى د **(أو)** عقد على **(بنت)** ودخل بها مع كونه تزوجها **(على أم لم يدخل بها)** فلا حد عليه وإنما يؤدب وأما عكسه فيحد كما هو ظاهر المدونة ويوافقه قوله أو بصهر مؤبد وجعل اللخمي أن عكسها كذلك لا حد لوجود الخلاف ضعيف انظر د **(أو)** وطىء **(أختاً)** تزوجها **(على أختها)** فلا حد عليه وفسخ نكاح الثانية **(وهل)** عدم الحد **(إلا أخت النسب)** أي أخت زوجته من نسبها ففيها الحد **(لتحريمها بالكتاب)** وهو وأن تجمعوا بين الأختين وهو أقوى من تحريم أخت الزوجة من الرضاع الثابت بالسنة وهي خبر يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وأما قوله وأخواتكم من الرضاعة فمعناه أخت الشخص نفسه رضاعاً وكلام المصنف في أخت الزوجة كما هو ظاهر **(تأويلان)** حقه قولان لأنه ليس في المدونة نص على مسألة الجمع بين الأختين في نكاح باعتبار الحد لا وجوباً ولا سقوطاً وإنما ذكر فيها التحريم خاصة كالقرآن فما الذي يؤول ولا حد على من تزوج امرأة على عمتها لأن تحريم ذلك بالسنة فقط **(وكأمة محللة)** من مالكها سواء كان المالك المحلل زوجة الواطىء أو قريبه أو أجنبياً فلا حد على واطئها ولو عالماً ولا عليها مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل ابتداء وإنما عليه في المذهب الأدب فقط **(وقومت)** عليه بمجرد وطئه يوم الوطء حملت أم لا لتتم له الشبهة وبقدر أنه وطىء ملكه ويلزمه التقويم **(وإن أبيا)** أي امتنع المحلل والمحلل

وهذا الذي ينبغي أن يحمل عليه المصنف كما يدل عليه ما قبله وأما المعتدة من غيره يتزوجها فليست في كلام المصنف خلافاً لإدخال زوج لها هنا وقول ز وفرق بينها وبين نكاح الخامسة الخ أصل المناقضة بينهما للخمي والجواب بالفرق المذكور لابن يونس واعترضه في ضيح فقال خليل وفيه نظر لأن نشر التحريم مبني على ثبوت الشبهة المسقطة للحد فلا يحسن التفريق بذلك اهـ.

وقول ز وكذا في البائن ولا حد عليه الخ فيه نظر تقدم التنبيه عليه **(وكأمة محللة)**. قول ز وقد يقال أدخلت الكاف الحرائر الخ غير ظاهر لأن كلامنا في عدم الحد مع العلم بالتحريم فمن وطىء أمة محللة لا حد عليه وإن كان يعلم تحريمها على مذهب الجمهور وأما الحرائر في هذه الصورة فإن علموا بالتحريم فالحد واجب وإن جهلوا فلا حد ولكن لا خصوصية للعذر بالجهل بهذه الصورة بل الجهل شبهة تدرأ الحد مطلقاً كما تقدم تأمله على أن ما تقدم

له لما يلزم على تركه من صحة ما قصداه من عارية الفروج وتؤخذ القيمة من الواطىء إن كان ملياً وإلا بيعت عليه إن لم تحمل وله الفضل فإن حملت فالقيمة في ذمته والولد حر لاحق وتكون به أم ولد وتستثنى هذه من قول المصنف في باب أم الولد لا بولد من وطء شبهة كما استثنى منها أشياء أخر قاله الشيخ سالم في باب النكاح ولكن ذكر من كلامهم ما لا يفيد أن ما ذكره هو المعتمد أبو عمران فإن فلس قبل دفع القيمة فربها أحق بها وبيعت عليه لئلا يعود إلى تحليلها وإن مات فهو أسوة الغرماء وانظر ما الذي أدخلته الكاف لأن التحليل خاص بالإماء إلا أن يقال تحمل الأمة على القن وأدخلت الكاف ما فيه شائبة حرية كمدبرة ومعتقة لأجل وقد يقال أدخلت الكاف الحرائر كما بلغنا عن بعض البربر وبعض بلاد قزلباش أنهم كانوا يعطون أزواجهم لضيفان يعتقدونه كرماً جهلاً منهم فعليهم الأدب فقط إن جهلوا ذلك قاله كر ودخل بالكاف أيضاً من زوّج ابنته رجلاً وأدخل عليه أمته على أنها ابنته فحكمها كالمحللة في جميع وجوهها وإنما لزمته قيمتها مع كونه لم يدخل على فساد ولا غرامة نظراً لاعتقاد المدخل لا لاعتقاد الواطىء بخلاف من زوج أمته رجلاً وقال هي ابنتي فالولد حر وعليه قيمته يوم الحكم وللزوج البقاء على النكاح وعليه جميع المهر وما ولدته بعد معرفته رقيق **(أو مكرهة)** لا حد عليها ولا أدب لنفي التعمد عنها اتفاقاً ولا يضر عطفه على ما فيه الأدب لأن القصد العطف على ما لا حد فيه وسيأتي الخلاف في المكره بالفتح **(أو مبيعة)** حرة مقرة لزوجها بالرق فباعها **(بغلاء)** أي بسببه ولا جله فوطئها المشتري فلا حد ولا أدب عليها لعذرها بالجوع وقد بانت من عصمة زوجها ومثل البيع تزويجها من غيره ويرجع المشتري بالثمن على زوجها البائع لها إن وجده وإلا فعليها لأنها غرته قولاً وفعلاً فإن بيعت حيث لا جوع حدت ونكل زوجها وإلا ظهر عدم حدها أيضاً عند عدمه ابن رشد لا شبهة أقوى من الجوع ووجه الشبهة حيث لا جوع أن المشتري يملكها بشرائه كالأمة فتكون مكرهة في وطئه لها إذ لو امتنعت لأكرهها وتعقبه ابن عرفة بأن كون أصل فعلها في البيع طوعاً ينفي عنها كونها مكرهة وأجاب مق بأن أصل البيع وإن كان طوعاً لكن بعد انعقاد صارت مكرهة اهـ.

فإن قلت قد مر في الطلاق أن الزنا ليس فيه إكراه حيث قال لا قتل المسلم وقطعه وإن يزني قلت ذاك في الرجل على قول الأكثر لأن انتشاره ينافي إكراهه وأما المرأة فيتعلق بها الإكراه لعدم ما ينافيه وأما الجواب بحمل ما هنا على من لم تجد ما يسد رمقها إلا به كما قدمه هناك ففيه نظر لأنه يقتضي أنها كالرجل في تعلق الإكراه بها على الزنا وليس كذلك **(والأظهر والأصح كأن ادعى شراء أمة)** ووطئها وأنكر البائع البيع فتوجهت اليمين عليه بأن طلبها منه المشتري فنكل عنها كما أشار له بقوله **(ونكل البائع)** عن اليمين

آنفاً في قوله إلا الواضح يدل على وجوب الحد في هذا ولو جهلوا **(والأظهر والأصح كأن ادعى شراء أمة الخ)** اعترض ق قول المصنف والأظهر بأنه نص المدونة فلا يعزوه لابن رشد والصواب

فتوجهت على الواطىء فحلف كما قال (**وحلف الواطىء**) أنه اشترى فلا حد عليه في الأظهر والأصح لأنه قد تبين أنه إنما وطئها وهي على ملكه فإن نكل الواطىء حد مع نكول البائع أيضاً فإن حلف البائع مع نكول الواطىء حد أيضاً فيحد إذا حلف البائع أو نكل كل منهما ولا حد في موضوع المصنف أي نكل البائع وحلف الواطىء ولا يتصور هنا حلفهما لأنه متى حلف البائع ثبت قوله ولا يتوجه على الواطىء يمين وإنما عليه الحد فالصور ثلاث لا أربع (**والمختار أن المنكره**) بالفتح على الجماع (**كذلك**) لا أدب عليه ولا حد إن زنى بطائعة لا زوج لها ولا سيد لتمحض الحق لله وإلا حد إذ إكراهه كلا إكراه (**والأكثر على خلافه**) أي أنه يحد وظاهره ولو كانت هي المكرهة له على الزنا ولا صداق عليه حينئذ فإن أكرهه غيره غرم لها الصداق ورجع به على مكرهه انظر تت قال الشارح وقال ابن القصار إن انتشر حد وإلا فلا اهـ.

وهو يقتضي أن ثم قولاً بالحد وإن لم ينتشر وأنه الذي عناه المصنف بقوله والأكثر على خلافه وهو كذلك كما في شامله وابن عرفة وتعليل بعضهم لقول الأكثر بأن انتشاره دليل اختياره لا يبطل المنقول ولكن المذهب الثاني ولما قدم تعريف الزنا ذكر هنا أنه يثبت بأحد أمور ثلاثة أشار لا ولها بقوله (**ويثبت**) الزنا (**بإقرار**) وإن (**مرة**) ولا يشترط أن يقر أربع مرات خلافاً لأبي حنيفة وأحمد في اشتراطهما ذلك الخبر ماعز بن مالك إذ رده عليه الصلاة والسلام حتى أقر أربع مرات وتمسك للمشهور بخبر الصحيح اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر برجمها فرجمت فظاهر ما في الصحيح الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة وأجيب عن حديث ماعز بأن المصطفى استنكر عقله ولذا أرسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه (**إلا أن يرجع**) عن إقراره (**مطلقاً**) أي في الحد أو قبله رجع لشبهة كقوله زنيت ثم قال وطئت زوجتي أو أمتي وهي حائض فظننت أنه زنا قاله تت ومثل الرجوع ما إذا قامت بينة على إقراره به وهو ينكر ذلك فإن إنكاره يعد رجوعاً على مذهب ابن القاسم وانظر التوضيح قاله د (**أو يهرب**) بضم الراء كما في القاموس لأنه ذكر ماضيه بلا مضارع وقد قال في خطبته وإذا ذكرت المصدر مطلقاً أو الماضي بدون الآتي فالفعل منه على مثال كتب اهـ.

نسخة على الأظهر لأن اختيار ابن رشد في المبيعة بغلاء لا في غيرها وقول ز فإن حلف البائع مع نكول الواطىء حد أيضاً الخ الصواب إسقاط قوله مع نكول الواطىء كما يدل عليه ما بعده. (**إلا أن يرجع مطلقاً**) لفظ أحمد في حاشيته قوله مطلقاً أي لشبهة أو غيرها اهـ.

وهو صواب قال ابن الحاجب فإن رجع إلى ما يعذر به قبل وفي إكذاب نفسه قولان لابن القاسم وأشهب ضيح قوله وفي إكذاب نفسه يعني لو قال كذبت ولم يبين عذراً فقال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم لا يحد ورأوا أن ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانياً وقال أشهب لا يعذر إلا بأمر يعذر به وروي عن مالك وبه قال عبد الملك اهـ.

(وإن في الحد) لو حذف وإن لطابق ما تجب به الفتوى أو الواو للحال كما في د وإن زائدة إذ هروبه قبل الحد لا يسقطه فيؤتى به ويقام عليه كما في الشارح وفي د يؤتى به ويستخبر عنه بخلاف هروبه أثناءه فيسقط لأنه بعد إذاقة العذاب دال على الرجوع ويقال إن ماعز بن مالك هرب في أثناء الحد فاتبعوه فقال ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يردوه بل رجموه حتى مات ثم أخبروا المصطفى بقوله فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ثم أن رجوعه إنما يقبل بالنسبة لسقوط الحد لا بالنسبة لعدم لزوم الصداق كما أن سقوط الحد بالهروب إنما هو إذا ثبت عليه بإقراره وأما ببينة أو حمل فلا بدليل ذكرهما بعد وللثاني بقوله **(وبالبينة)** العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود في المكحلة بوقت ورؤيا اتحدا كما مر فإن ادعت المرأة أنها بكر أو رتقاء ونظر إليها أربع نسوة وصدقتها على ذلك **(فلا يسقط)** الحد المترتب عليها بشهادة أربعة رجال **(بشهادة أربع نسوة ببكارتها)** أي بكونها عذراء هذا هو المراد إذ الشهادة على البكارة من دعوى علم الغيب أي لأن البكر تصدق بمن لم تزل بكارتها وبمن زالت بغير وطء البساطي وإنما لم يسقط الحد لأن عذرتها قد تكون لداخل فلا يكون تغييب الحشفة فقط مزيلاً لها ولو قام على العذرة أربعة رجال لسقط الحدكما يفهم من كلام الشارح قاله د وللرجال النظر لذلك كما يفيده مق عن ابن القاسم ولثالثها بقوله **(وبحمل)** أي بظهوره **(في)** حق امرأة حرة أو أمة **(غير متزوجة)** أي لا يعرف لها زوج **(و)** في حق أمة غير **(ذات سيد مقربه)** بأن كان منكراً لوطئها فتحد وخرج ظهوره لمتزوجة وذات سيد مقربة فلا تحد والمراد متزوجة بزوج يلحق به الحمل

وبه تعلم ما في تقييد ز بقوله رجع لشبهة الخ. **(أو يهرب وإن في الحد)** قول ز لو حذف وإن لطابق ما تجب به الفتوى الخ أصله للشارح في شروحه قائلاً إن الهروب المقبول إنما يكون في أثناء الحد وتبعه د وعج ومن تبعه وفيه نظر والصواب أنه مبالغة على حقيقتها وقد قرره ابن مرزوق على ظاهره قال مس وهو الظاهر ويكون إنما بالغ على الهروب بعد إذاقة العذاب لأنه أدل على أنه للألم من الهروب قبل ذلك اهـ.

وكذا قال طفى لم أر هذا التفصيل في الهروب لغير الشارح ومن تبعه ولم يعرج على ذلك تت في كبيره بل صرح بإبقاء كلام المؤلف على ظاهره اهـ.

(فلا يسقط بشهادة أربع نسوة ببكارتها) قول ز الشهادة على البكارة من دعوى علم الغيب الخ فيه نظر إذ لا يخفى على الأقارب والجيران أن المرأة لم تتزوج قط وقول ز ولو قام على العذرة أربعة رجال لسقط الحد كما يفهم من كلام الشارح الخ نحوه في خش وفيه نظر لأنه إن علل عدم السقوط بأربع نسوة بعدم منافاة شهادتهن لشهادة الرجال لاحتمال أن تكون غوراء البكارة قيل عليه أنه لا فرق حينئذ بين شهادة أربع نسوة بالبكارة وأربعة رجال وإن علل بضعف شهادتهن فلا تقاوم شهادة الرجال قيل عليه لا أقل من أن تكون شهادتهن شبهة والحدود تدرأ بالشبهات على أن ما ذكره الشارح نقله عن اللخمي وكلام اللخمي في هذه المسألة مقابل لمذهب المدونة كما في ضيح وابن عرفة فالحد يسقط عنده بشهادة أربعة

لا بصبي أو مجبوب أو ولدته لأقل من ستة أشهر بكثير من يوم العقد فإنها بمنزلة غير المتزوجة فتحد إلا أن سئلت عن ذلك فقالت كنت نائمة وانتبهت فوجدت بللاً وقال الزوج وجدتها عذراء وهي من أهل العفة وحسن الحال فلا حد عليها ويفسخ النكاح ولها المهر كاملاً إلا أن تعلم بالحمل وتغر فلها ربع دينار أو ما يقوم مقامه ذكره ح عند قوله أو مكرهة وهو يفيد أن وجود الحمل في غير ذات الزوج والسيد قد ينتفي فيه الحد لقرينة وانظر إذا لم يقل الزوج وجدتها عذراء وهي من أهل العفة وحسن الحال هل ينتفي عنها بذلك أم لا **(ولا يقبل دعواها الغصب بلا قرينة)** بل تحد بظهوره في غير متزوجة وغير ذات سيد مقربه وأما مع قرينة فيقبل فيسقط الحد كتعلقها بالمدعى عليه حيث كان صالحاً ودعواها على فاسق حيث لم تحمل وإن لم تتعلق وتعلقها إن حكمت ودعواها على مجهول حال حيث تعلقت كما مر ذلك عند قوله وإن ادعت استكراهاً الخ وهذا كله حيث لا قرينة على صدقها كشهادة أربعة كما في تت لا اثنين أنها احتملت وأدخلت في محل والمراد بالتعلق أن تأتي عقب الوطء مستغيثة أو تأتي البكر تدمى عقبه وإن لم تستغث انظر تت على الرسالة **(يرجم المكلف الحر المسلم إن أصاب)** أي وطىء زوجته بانتشار خلافاً للشاذلي كالإحلال بخلاف الزنا فلا يشترط فيه انتشار كما مر وعبر بأصاب لأنه لا يشترط كمال الوطء بل يكفي مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها **(بعدهن)** أي بعد الأوصاف المذكورة **(بنكاح)** أي بسببه أو فيه لا بسبب ملك أو زنا **(لازم)** ابتداء ودواماً من غير مناكرة فيه بين الزوجين فيخرج نكاح عبد بغير إذن سيده ونكاح معيب أو معيبة ومغرور أو مغرورة فلا يكون محصناً فإذا زنى لم يرجم لأنه بكر وخرج أيضاً فاسد يفسخ مطلقاً لا ما يمضي بدخوله فيحسن إن لزم كدخول على أحد قولين كما تقدم في الإحلال وإن وطىء ثانياً حصن بلا نزاع كما في د **(صح)** الوطء أي حل فخرج زناه بعد أن وطىء زوجته في حيضها ونحوه فإنه يحد حد البكر لعدم حلية الوطء الواقع بعد العقد الصحيح اللازم ولا بد أن يكون في زوجة مطيقة ولو أمة مسلمة مجنونة أو حرة كافرة مجنونة وترجم المكلفة الحرة المسلمة العاقلة أن أصيبت بعدهن من بالغ مسلم وإن عبداً أو

رجال وبأربع نسوة ومذهب المدونة عدم السقوط **(لازم)** قول ز ابتداء ودواماً الخ صوابه أو دواماً بأو لا بالواو ليشمل الفاسد الذي يمضي بالدخول ففي ق قال أبو عمر ما يفسخ بعد البناء لا يحصن وطؤه بخلاف الذي لا يفسخ بعد البناء فإن الوطء فيه إحصان اهـ.

وقد ذكره ز بعد وقول ز فيخرج نكاح عبد بغير إذن سيده الخ أي نكاح العبد حرة بغير إذن سيده لا يحصنها كما في ضيح ونصه واختلف إذا تزوج عبد حرة بغير إذن سيده ووطئها ثم زنت فقال ابن القاسم ليس بإحصان مطلقاً وقال أشهب إن أجاز سيده النكاح كان ذلك الوطء إحصاناً ورجمت لا إن رده اهـ.

ومراده أن العبد إذا تزوج حرة بغير إذن سيده ووطئها ثم زنت فقال ابن القاسم لا

مجنوناً (**بحجارة معتدلة**) بين الكبر والصغر (**ولم يعرف**) الإمام مالك (**بداءة البينة**) أي لم يعرف بداءتها في رجم الزاني قبل الحاكم (**ثم**) بداءة (**الإمام**) أي الحاكم قبل الناس ثم الناس عقبه كما في المدونة والمراد لم يعرفه في حديث صحيح ولا سنة معمول بها والحديث وإن وجد في النسائي وأبي داود إلا أنه ما صح عند الإمام وتمسك به أبو حنيفة وأسقط المصنف قول المدونة ثم الناس لأن ذكره لفظ بداءة وثم يدل على مبدوء عليه وأنهم مؤخرون عن المبدأ عليهم فللّه در المصنف ما أدق نظره في إسقاطه قول المدونة ثم الناس فاعتراض مق وتت عليه بأنه كان من حقه زيادة ما في المدونة غير ظاهر على أنه لو زاد ما فيها لاحتاج للجواب عنه بأنه من عطف الجمل أي ثم الناس كذلك أو ثم يرجم الناس لا ثم يبدأ الناس لأنه لا رتبة بعدهم وقول المصنف يرجم بمثناة تحتية وجوز البساطي على ما في تت عنه قراءته بياء موحدة وعليه فهي متعلقة بقوله أول الباب الزنا وهي للمصاحبة أي في الاخبار بالحكم أي الزنا مصحوب برجم المكلف وجلد البكر وتغريب الحر الذكر أي هذا الحكم مصحوب بهذا الحكم كما أشار البساطي إلى هذا وإلى أن فيه بعض تكلف وقال شيخنا ق لا تكلف فيه من حيث المعنى لصحته وإن كان لا حاجة له لأن المعنى الأعرابي لا يتكلف إلا إذا كان له فائدة تامة وحاصل ما أشار له المصنف أن شروط الإحصان عشرة متى تخلف شرط منها لا يرجم وهي بلوغ وعقل وحرية وإسلام وإصابة في عقد نكاح لازم صحيح ووطء مباح بانتشار وأما علم الخلوة فذكر ما يغني عنه وهو الإصابة لأنها أخص ويأتي ذلك قريباً مع زيادة (**كلائط**) وملوط به فيرجمان (**مطلقاً**) أحصناً أم لا ويدل على ما ذكرنا من حذف عاطف ومعطوف قوله (**وإن عبدين أو كافرين**) والمحذوف لدليل كالثابت أو أن معنى لائط ذي لواط فهو من باب النسبة كتامر أي ذي تمر ونابل أي ذي نبل وليس اسم فاعل من لا طيلوط فهو لائط وإلا لما صح قوله مطلقاً أي فاعلاً أو مفعولاً محصناً أم لا ولا يدخل في الإطلاق بالغين أو

تحصن بذلك الوطء وإن أجاز السيد النكاح لوقوعه في نكاح غير لازم وقال أشهب إن أجازه السيد كان إحصاناً الخ (**بحجارة معتدلة**) أي لا بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب وهو المشهور قال ابن شعبان يرجم بأكبر حجر يقدر الرامي على حمله ابن عرفة فحمله ابن عبد السلام على أنه خلاف المشهور وليس كذلك لأن مراد ابن شعبان سرعة الإجهاز عليه ولذا قال اللخمي ويخص به المواضع التي هي مقاتل الظهر وغيره من السرة إلى ما فوق ويتقي الوجه والفرج وفي ق قال مالك يرمي بالحجارة التي يرمي بمثلها فأما الصخور العظام فلا اهـ.

والمشهور أنه لا يحفر له حفرة وفي الموازية يحفر له وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل يحفر للمشهود عليه دون المقر لأنه يترك إن رجع ويجرد أعلى الرجل دون المرأة لأنها عورة ولا يربط المرجوم (**وإن عبدين أو كافرين**) قول ز فإما حقوق الله تعالى فلا تقام عليه الخ. ضيح اعلم أن الجنايات السبع تقام على الكافر إلا الزنا والشرب والردة اهـ.

غير بالغين طائعين أو مكرهين لأنه يشترط في رجم الفاعل كونه مكلفاً وفي رجم المفعول تكليفه وطوعه وكون واطئه بالغاً وإلا لم يرجم المفعول وإنما يؤدب غير المكره بالفتح أدباً شديداً وإنما صرح بقوله وإن عبدين أو كافرين مع دخول ما ذكر تحت الإطلاق للرد على من يقول إن العبد يجلد خمسين وإن الكافر يرد إلى أحكام ملته ابن يونس إن أسلم النصراني قبل أن يقام عليه حد القتل أو الفرية أو السرقة فإنه يقام عليه لأنه حق آدمي فهي لازمة له كالدين ألا ترى أنها تقام على المسلم إذا أتاها فكذلك إذا ارتكبها الكافر ثم أسلم فأما حقوق الله تعالى فلا تقام عليه كحد الزنا والخمر لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] اهـ.

(وجلد البكر الحرّ) أي جنسه المتقدم وهو المكلف المسلم **(مائة وتشطر)** الجلد **(بالرق)** ذكراً كان أو أنثى **(وإن قل)** كمبعض وكذا من فيه عقد حرية كمدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق لأجل وإنما تشطر لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] والعبد في معنى الأمة من باب أن لا فارق انظر تت **(وتحصن كل)** من الزوجين على البدلية بدليل قوله **(دون صاحبه بالعتق والوطء بعده)** أي إذا عتق الزوج فيتحصن بوطئه بعده زوجته الأمة وإذا عتقت ونكحها زوجها الرقيق بعد عتقها تحصنت دونه ومثل العتق العقل وكذا الإسلام والبلوغ قاله كر فالذكر البالغ يتحصن بإسلامه بوطئه الكافرة بخلاف العكس فلم يصدق عليه لفظ كل والصبي المسلم إذا بلغ يتحصن بالصغيرة المطيقة بخلاف العكس فلا تتحصن البالغة بوطء زوجها الصبي ولو مراهقاً فاقتصر على العتق لأنه المطرد في كل وإلا فلا بد من العقل كما علم ومن بقية شروط الإحصان في الجملة ومن كون العقل كالعتق يفهم أن وطء المجنون يحصن العاقلة وإن العاقل يتحصن بوطء المجنونة وتقدم أنها لا تحل لمطلقها ثلاثاً بوطء العاقل لها لأنه يشترط علمها بالوطء فوطء المجنونة يحصن العاقل ولا يحلها لباتها وحاصل المصنف هنا وفي قوله يرجم المكلف الخ أن الحرّ المسلم المكلف يتحصن بوطء بانتشار وطأ مباحاً في نكاح صحيح لازم ولو في مطيقة أو مجنونة أو ذمية وأن المرأة إنما تتحصن إن كان الزوج مسلماً بالغاً ولو مجنوناً أو عبداً ولا يتأتى كونه كافر المسلمة ولا بد أن تكون حرة مسلمة مكلفة وتوطأ وطأ مباحاً ولما كانت أنواع الحد ثلاثة رجم فقط وجلد فقط وجلد مع تغريب وقدم الأولين ذكر الثالث بقوله **(وغرب الحر الذكر)** المتوطن لا من زنى بفور

لكن جعل حد السرقة من حق الآدمي غير ظاهر **(وتحصن كل دون صاحبه)** قول ز فوطء المجنونة يحصن العاقل ولا يحلها لباتها الخ. ق قال في المدونة كل وطء أحصن الزوجين أو أحدهما فإنه يحل المبتوتة وليس كل ما يحل يحصن ابن عرفة كان يجري لنا إبطال صدق هذه الكلية بنقل عبد الحق عن ابن القاسم وطء المجنونة يحصن واطئها ولا يحلها اهـ.

(وغرب الحر الذكر عاماً) لو حذف قوله عاماً كان أولى للاستغناء عنه بقوله فيسجن

نزوله ببلد فيجلد ويسجن بها ويأتي عن التوضيح ما فيه تنظير **(فقط)** لا العبد ولو رضي سيده لأنه مظنة احتياجه له ولأنه لا يحصل له نكال بالتغريب لأنه غريب ولا الأنثى ولو رضيت هي وزوجها ولو مع محرم ولا يسجن كل منهما لأنه تبع للتغريب كما في د **(عاماً)** من يوم سجنه في البلد الذي غرب فيه وأشعر قوله غرب أنه لو غرب نفسه لا يكفي وظاهر قوله وغرب الحر الذكر ولو كان عليه دين لأنه يؤخذ من ماله وهو كذلك **(وأجره)** أي الحر الذكر في حمله ذهاباً وإياباً ومؤنته بموضع سجنه وأجرة الموضع **(عليه)** لأنه من تعلقات جنايته **(وإن لم يكن له مال فمن بيت المال)** وانظر إذا لم يكن بيت مال أو كان ولم يتوصل إليه قاله تت أي هل يكون ذلك على المسلمين وعزى للسوداني ونحوه للعجماوي قائلاً ينبغي ذلك اهـ.

أو يترك تغريبه وعليه فهل يسجن في محله أو يخلى سبيله **(كفدك)** قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاثة مراحل **(وخيبر)** قرية أيضاً ينفي إليهما **(من المدينة)** وقد ثبت أنه ﷺ نفى من المدينة إلى خيبر ونفى عليّ من الكوفة إلى البصرة **(فيسجن)** بعد الجلد **(سنة)** من حين سجنه في البلد الذي نفى إليه كما مر فذكر العام قبله لا فائدة له مع أن سجنه قد يتأخر بعد دخول بلد التغريب فيكون التغريب حينئذ أكثر من عام فلو اقتصر على ما هنا كان أنسب قاله د **(وإن عاد)** للزنا بموضع سجنه غريباً **(أخرج)** منه وجلد مائة وغرب بمحل آخر **(ثانية)** سنة كاملة ولا يسجن بمحله الأول وألغى ما بقي من الأولى فلا يكمل عليها ولا يحتسب منها بشيء قاله مق وفي التوضيح انظر ما لوزني

سنة **(وإن لم يكن له مال فمن بيت المال)** قول ز وانظر إذا لم يكن بيت مال الخ. كل هذا قصور إذ المراد ببيت المال كونه على المسلمين ابن عرفة قال في الموازية وأجره في مسيره عليه في ماله في الزاني والمحارب فإن لم يكن له مال ففي مال المسلمين وقاله أصبغ اهـ.

ونقله ق **(فيسجن سنة)** غ ظاهر المذهب أن السجن فرع التغريب فلا سجن على عبد ولا على امرأة لما لم يكن عليهما تغريب وقول اللخمي أن تعذر التغريب في المرأة لعدم الولي والرفقة المأمونة لم يسقط السجن خلاف أو إلزام اهـ.

ونص اللخمي في الموازية أن عمر غرب امرأة إلى مصر وفي الموطأ أنه غرب عبداً وروى مسلم أنه ﷺ قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولا وجه للاعتذار بالولي وعلى اعتباره تنفي إن كان لها ولي أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فإن عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاماً لأنه إذا تعذر التغريب لم يسقط السجن اهـ.

وقال ابن رشد في المقدمات ومن لم يحصن بالتزويج من الأحرار فحده جلد مائة وتغريب عام ولا تغريب على النساء ولا على العبيد هذا قول مالك وجميع أصحابه وقال الشافعي تغرب المرأة وله في الأمة والعبد قولان اهـ.

(وإن عاد أخرج ثانية) قول ز وإنما معنى المصنف إن عاد الذي غرب الخ. هذا المعنى

في المكان الذي نفى فيه أو زنى الغريب بغير بلده هل يكون سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريباً اهـ.

وتنظير المصنف يقدح فيما حمل مق عليه المصنف لأنه لا يجعل ما نظر فيه المصنف شرحاً لما به الفتوى إذ هو غير منقول وإنما معنى المصنف إن عاد الذي غرب وسجن قبل مضي السنة أخرج له أو لغيره ولذا عبر بأخرج دون أعيد المقتضي لإعادته في الموضع الأول فيخرج ثانية لإكمال السنة قال بعضهم والظاهر أنه إن تأنس في السجن مع المسجونين بحيث لم يتوحش به غرب لموضع آخر يسجن فيه وإلا بقي في سجنه الأول اهـ.

ويحتمل أن معنى المصنف إن عاد للزنا بعده مضي السنة وإطلاقه أخرج بعد جلده مائة مرة ثانية للسجن في الأول أو غيره **(وتؤخر)** الزانية **(المتزوجة)** أو ذات السيد بالرجم أو الجلد **(لحيضة)** إن مكث ماء الزنا ببطنها أربعين يوماً وإن كان الزوج أو السيد قد استبرأها وكذا أقل من أربعين يوماً حيث لم يستبرئها وقام بحقه فتؤخر حيث أمكن حملها خشية أن يكون بها حمل لا أن استبرأها أو لم يقم بحقه قبل مضي الأربعين فلا تؤخر ويقوم مقام الحيضة فيمن لم تحض ثلاثة أشهر حيث لم تحض فيها وكل هذا حيث لم يظهر حملها وإلا أخرت لوضعه ومفهوم المتزوجة أن من لا زوج لها أي ولا سيد لا تؤخر لحيضة إن لم يمض لماء الزنا أربعون يوماً ببطنها أو مضى ولا يمكن حملها وإلا أخرت **(و)** انتظر **(بالجلد اعتدال الهواء)** بالمد فلا يجلد في برد ولا حر مفرطين خوف الهلاك واستدل الشارح بقوله هنا وبالجلد على أن قوله قبل وتؤخر المتزوجة لحيضة في الرجم وفي هذا الدليل نظر إذ الجلد لا يختص تأخيره بما ذكر فلا يناسب كونه دليلاً فينبغي بقاء قوله وتؤخر المتزوجة على ظاهره من شموله للرجم والجلد أي كما صدرنا به انظر د وفي قوله ينبغي قصور فإن النص في ق عن اللخمي كذلك وأما الهوى بالقصر فميل النفس **(وأقامه)** أي حد الزنا رجماً أو جلداً **(الحاكم والسيدان لم يتزوج)** الرقيق عبداً

هو الذي استظهره ابن عبد السلام وضيح في كلام ابن الحاجب ونحوه في الجواهر **(وتؤخر المتزوجة لحيضة)** جزم المصنف بالحيضة مع نقله في ضيح عن ابن عبد السلام أنه قال انظر هل هو حيضة وهو الأقرب أو ثلاث وقال بثرة خليل بل القاعدة أن الحرة لا تستبرىء إلا بثلاث اهـ.

قال ح تقدم في باب الردة أن مالكاً نص في الموازية على أنها تستبرىء بحيضة وحكم البابين واحد ولعل المصنف إنما جزم بذلك لما ذكرناه والله أعلم. اهـ.

وقول ز فتؤخر حيث أمكن حملها الخ أي فإن كانت آيسة لم تؤخر وقول ز أو لم يقم بحقه قبل مضي الأربعين فلا تؤخر الخ. هكذا النقل عن اللخمي في ق وضيح وغيرهما وهو غير ظاهر لأن الزوج أو السيد إذا لم يستبرئها ولم يقم بحقه قبل مضي الأربعين من وطء الزنا وقد مضى لمائه هو أربعون أو أكثر فكيف لا تؤخر لاحتمال الحمل كما تؤخر لو مضى لماء

أو أمة **(بغير ملكه)** بأن لم يتزوج أصلاً أو تزوج بملك سيده فإن تزوج بملك غير سيده أو بحرة لم يقمه عليه إلا الحاكم لا السيد لما يلحق الزوجة الحرة أو سيد الأمة من المعرة وإنما يقيمه كل من الحاكم والسيد **(بغير علمه)** أي لا يستند الحاكم ولا السيد لعلمه بزنا الرقيق بل لا بد من إقراره أو بظهور حمل أو بشهادة أربع ذكور أحرار ولو كان السيد أحدهم حيث أقامه الحاكم وغير السيدان أقامه السيد فإقامة الحاكم لها شرط واحد وإقامة السيد لها شرطان فالأول منهما قيد في إقامة السيد فقط والثاني قيد فيه وفي الحاكم والجار والمجرور الأول متعلق بيتزوج والثاني بإقامه ومثل حد الزنا في ذلك حد الخمر والقذف لا حد السرقة فلا يقيمه إلا الإمام لئلا يمثل الناس برقيقهم ويدعون سرقتهم قاله أبو الحسن **(وإن)** زنت متزوّجة و **(أنكرت الوطء)** من زوجها **(بعد)** إقامة **(عشرين سنة)** معه **(وخالفها الزوج)** وادعى وطأها **(فالحد)** أي الرجم لأنها محصنة ولا عبرة بإنكارها الوطء **(وعنه)** أي عن الإمام مالك ما يخالف ذلك **(في الرجل)** يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد أربعة بزناه فإنه **(يسقط)** عنه الرجم ويحد حد البكر **(ما)** أي مدة كونه **(لم يقربه)** أي بوطء زوجته بل قال عند شهادة البينة عليه بالزنا لم أطأ زوجتي منذ دخلت بها **(أو)** مدة كونه لم **(يولد له)** منها فإن ظهر وطؤه بولادتها منه أو أقربه بعد ذلك رجم وظاهره كغيره ولو بعد حده حد البكر وظاهر قوله أو يولد له يشمل ما إذا نفاه بلعان واختلف الشيوخ في المحلين فمنهم من فهمهما على الخلاف كما قال **(وأولا على الخلاف)** إذ قبل قوله دونها ومنهم من وفق بينهما كما قال **(أو)** إنما رجمت الزوجة لضعف إنكارها **(لخلاف)** أي مخالفة **(الزوج)** لها **(في)** المسألة **(الأولى فقط)** ولم يرجم الزوج في الثانية لعدم مخالفة الزوجة له فلم يضعف إنكاره فلو لم يكذبها في مسألتها أو كذبته في مسألته لاتفق المسألتان **(أو)** يوفق بأنه إنما لم يرجم في الثانية **(لأنه يسكت)** عادة عن ترك وطئه مدة طويلة ورجمت في الأولى لأنها لا تسكت عادة هذه المدة عن عدم وطئه لها والأنسب بالتأويل قبله أن يقول أو لأنها لا تسكت **(أو)** يوفق بأنه لم يرجم الزوج **(لأن الثانية)** وهي مسألته **(لم تبلغ)** مدة إقامته مع الزوجة **(عشرين)** سنة فصدق في عدم وطئه لها ورجمت في الأولى لبلوغها عشرين سنة **(تأويلات)** ثلاث بالوفاق والأول بالخلاف فهي أربع كما في تت قال غ يغني عن قوله تأويلات قوله وأولا اهـ.

أي لأن قوله أو لخلاف الزوج بمثابة الوفاق فلو لم يأت بتأويلات كان المعنى أولا على الخلاف والوفاق وتعداد أوجه الوفاق يدل على أنها ثلاثة انظر د **(وإن قالت زنيت معه فادعى الوطء والزوجية)** ولا بينة له **(أو وجدا ببيت)** أو طريق **(وأقرابه)** أي بالوطء

الزنا ببطنها أربعون يوماً وإن فرق بينهما فتأمله **(وعنه في الرجل يسقط ما لم يقربه)** قول ز أي عن الإمام مالك الخ. صوابه عن ابن القاسم كما في ق.

(وادعيا النكاح أو ادعاه) أي النكاح **(فصدقته ووليها وقالا)** أي المرأة ووليها **(لم تشهد)** أي عقدنا من غير إشهاد **(حداً)** ويحد في المسألة الأولى ولو طارئين وحصل فشو لأنها لم توافقه على النكاح فالأصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحاً غيره بعد الاستبراء إن أحبا إذ لم يثبت إحصانهما وأما حدها هي فظاهر لإقرارها بالزنا وأما في الثانية فيسقط الحد عنهما حيث كانا طارئين أو حصل فشو لاتفاقهما على النكاح فلم يدعيا شيئاً مخالفاً للعرف بدليل ما قدمه في باب التنازع وأما في الثالثة فيحدان ولو طارئين حيث لم يحصل فشو لاتفاقهما على أنهما دخلا بلا إشهاد ولم يحصل ما يقوم مقامه وهو الفشو.

باب

(قذف المكلف) ولو سكراناً أو حربياً ببلد الإسلام عند ابن القاسم وقال أشهب لا حد عليه قاله في التوضيح وانظر هذا وقد قال ابن عرفة في باب الردة ما نصه وكان يجري لنا في التدريس مناقضة قولها في الكتابين بقولها في كتاب القذف وإذا قذف حربي في بلاد الحرب مسلماً ثم أسلم الحربي بعد ذلك أو أسر فصار عبداً لم يحد للقذف ألا ترى أن القتل موضوع عنه انظر د وهو من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله وهو المقذوف قوله

القذف: ضيح القذف بالمعجمة أصله الرمي إلى بعد فكأنه رماه بما يبعد ولا يصح وقد سماه الله عز وجل زمياً فقال ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] وسمي أيضاً فرية لأنه من الافتراء والكذب وهو من الكبائر بإجماع اهـ.

وخرج أبو داود عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من رمى مسلماً بشيء يريد شينه به حبس يوم القيامة على جسر من جسور جهنم حتى يخرج مما قال اهـ.

قال في ضيح ومفهومه في الشرع أخص منه في اللغة اهـ.

ابن عرفة القذف الأعم نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والأخص لإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً بالغاً مسلماً أو صغيرة تطيق الوطء بزنا أو قطع نسب مسلم فيخرج قذف الرجل نفسه اهـ.

قال ح قلت حده الأخص غير مانع لدخول قذف المجنون والمجبوب فيه أي المجنون الذي جنونه من حين بلوغه إلى حين قذفه لا تتخلله إفاقة اهـ.

وفي ق عن ابن رشد ومن الناس من زاد العقل وليس بصحيح لأنه داخل تحت العفاف اهـ.

وهذا جوابه واعترض أيضاً بأنه يقتضي أن القذف بقطع النسب يشترط فيه الشروط المذكورة كلها وليس كذلك إذ لا يشترط فيه إلا الحرية والإسلام **(قذف المكلف)** قول ز أو حربياً ببلد الإسلام الخ. ليس في ضيح تقييد محل الخلاف يكون القذف وقع في بلد الإسلام وعلى عدم التقييد تأتي المناقضة. ويجاب عنها بتقييد الخلاف ببلد الإسلام قال العوفي الفرق بين الحربي يقذف أو يسرق أو يفعل شيئاً ببلد الحرب وبين المستأمن يفعل ذلك ببلد الإسلام أن دار الحرب قد ثبت من حيث الجملة أن شبهتها قوية بل شبهة عدم الاستئمان قوية أيضاً ألا ترى أن العدوّ يملك ما يكتسب منا حتى لو أسلم عليه كان مالكاً له والمستأمن بخلافه وأقوى الاحتجاج ما احتج به في الكتاب من إجماع الأمة اهـ.

(حراً مسلماً) لوقت إقامة الحد فإن ارتد لم يحد قاذفه ولو رجع للإسلام ودخل في كلامه قاذف نفسه على ما يأتي في قوله وكأن قال أنا نغل وإذا قذف نفسه يقطع نسبه حد وأما بالزنا فإقرار به يؤاخذ به فإن رجع لم يحد انظر د وخرج بقوله حراً قاذف عبد مسلم ينفي نسبه فلا حد عليه إلا أن يكون أبواه حرين مسلمين فيحد لهما وكذا إن كان أبوه حراً مسلماً وأمه كافرة أو أمة عند ابن القاسم قال لأنه حمل أباه على غير أمه اهـ.

وتوقف مالك فيها أي لاحتمال أنه حمل غير أبيه على أمه فإنما قذف كافرة أو أمة ووجه قول ابن القاسم أنه قذف حراً مسلماً وهو الأب وشمل كلام المصنف قذف أمة حاملة من سيدها الحر بعد موته وقبل وضعها بأنها حاملة من زنا فيحد في مذهب مالك وعند ابن المواز لا حد لاحتمال انفشاش الحمل قاله في تكميل التقييد ويفهم منه اتفاقهما على الحد حيث لم ينفش **(بنفي نسب عن أب)** دنية بدليل عطف الجد عليه ولو كان الأب كافراً أو عبداً كما في المدوّنة وأما لو قذف أباه النصراني أو العبد فلا حد عليه فقول بعض قوله حراً مسلماً ما لم يكن أبواه رقيقين أو كافرين اهـ.

مخالف للمدوّنة مع أنه صرح بما يوافقها بعد والشروط عشرة اثنان في القاذف وهما البلوغ والعقل واثنان في المقذوف به وهما نفي النسب والزنا وستة في المقذوف لكن إن كان بنفي نسب اشترط فيه الحرية والإسلام ويزاد عليهما في القذف بزنا أربعة البلوغ والعقل والعفة والآلة فقوله بنفي نسب عن أب **(أو جد)** أي لأب فقط شرط في المقذوف به كقوله لست ابنه أي الجد فيحد به ولو قال أردت لست ابنه من الصلب لأن

نقله الطخيخي **(حراً مسلماً)** قول ز ودخل في كلامه قاذف نفسه الخ الصواب إخراجه من التعريف كما أخرجه منه ابن عرفة لأن قاذف نفسه بقطع النسب لم يحد لأجل قذفه نفسه إنما حد لأجل أمه كما يأتي وأما إخباره عن نفسه بالزنا فقال ابن عبد السلام أنه لا يسمى في العرف قذفاً قال وإن كان قد جاء عن بعض المخالفين أن المقر بالزنا إذا رجع عن إقراره يحد لقذفه نفسه ولكنه شذوذ عند الفقهاء لا يعرج عليه اهـ.

وقول ز وكذا إن كان أبوه حراً مسلماً وأمه كافرة أو أمه عند ابن القاسم الخ. هذا مذهب المدونة وفي ذلك قولان آخران أحدهما قول أشهب في الموازية أنه قذف للأم بأنها زنت وأتت به من غير الأب والآخر لسحنون عن أشهب أنه ليس قذفاً لواحد منهما لاحتمال أنها لقطته قال اللخمي وأحسن الأقوال قول من قال إن انقطاعه من قبل الأم لأنه مقصد الناس **(بنفي نسب عن أب)** قول ز فقول بعض قوله حراً مسلماً ما لم يكن أبواه رقيقين الخ. مراده بالبعض هنا والله أعلم هو الخرشي لأنه هو الذي قال ذلك ولم أره لغيره وقول ز واثنان في المقذوف به وهما نفي النسب والزنا الخ في عد هذين شرطين نظر إذ لو كان شرطين لتوقف الحد على اجتماعهما وليس كذلك وإنما الشرط أحدهما **(أو جد)** أو للتنويع وصح إدخالها في التعريف لأنه رسم لأحد قاله ابن عبد السلام وهو الصواب خلاف ما يقتضيه

بينك وبينه أباً فلا يصدق قاله في المدونة وهذا إذا كان نسبه معلوماً **(لا)** يحد بنفي نسب عن **(أم)** لأن الأمومة محققة وإنما عليه الأدب فقط وأما الأبوة فثابتة بالحكم والظن فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرة ولذلك لو نسبه إلى الكفر فإنما عليه الأدب فقط **(ولا أن نبذ)** أي طرح فلم يدر له أب ولا أم ونفى نسبه عن أب معين كلست ابن فلان وأما لو نفى نسبه مطلقاً كيا ابن الزانية أو يا ابن الزاني أو يا ولد زنا فإنه يحد لأنه لا يلزم من كونه منبوذاً أن يكون ابن زنا لأنه قد يرمي لرشدة بكسر الراء المهملة خلاف الزانية وقول مالك في العتبية إذا قال للمنبوذ يا ابن الزانية لا حد عليه ويؤدّب لأن أمه لم تعرف ضعيف ومحل قوله ولا إن نبذ ما دام منبوذاً فإن استلحقه أحد ولحق به انتفى أنه منبوذ وحد قاذفه حينئذ **(أو زنا)** عطف على نفي أي قذف المكلف حراً مسلماً بزنا وشرطه **(إن كلف)** المقذوف **(وعف عن وطء يوجب الحد)** أي عف عن زنا أو لواط قبل أن يقذف وبعده لإقامة الحد على قاذفه كما في ابن عرفة فإن زنى بعد أن قذف وقبل إقامة الحد لم يحد قاذفه وشمل المصنف صورتين الأولى أن يكون تاركاً للوطء رأساً الثانية أن يكون مرتكباً لوطء لا يوجب الحد كوطء بهيمة إذ هو فيها عفيف عما يوجب الحد وعلى المقذوف أن يثبت العفاف كما هو ظاهر قوله وعف ولو قال وعف عن زنا لكان أخصر وإذا أقر شخص بالزنا فقذفه آخر ثم رجع لم يحد قاذفه فإقراره يؤاخذ به وينفعه رجوعه فيما يتعلق به من نفي الحد لا فيما يتعلق بغيره بسببه كحد قاذفه فإنه منفي وإنما يحد

كلام ضيح من جواز إدخالها في الحد أيضاً فانظره **(ولا إن نبذ)** أي فلا يحد قاذفه بنفي النسب وفيه صورتان الأولى أن ينفيه عن أب معين كلست ابن فلان ولا حد عليه في هذا اتفاقاً الثانية أن يقول له يا ولد زنا وفيها قولان قال اللخمي لا يحد وقال ابن رشد يحد لاحتمال أن يكون نبذ لرشدة ومعلوم أن قول ابن رشد هو المقدم وظاهر المصنف خلافه فينبغي استثناء هذه من كلام المصنف وأما لو قال له يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية فهو وقذف بزنا أبويه لا ينفي النسب فلا حد عليه اتفاقاً وعلله ابن رشد بجهل أبويه وقال ابن عاشر العلة أن المنبوذ لا يكون إلا ابن زنا كما قال مالك وليست العلة الجهل بأبيه وأمه لأن اللقيط كذلك والنص أنه يحد قاذفه بذلك اهـ.

لكن هذا يقتضي ترجيح قول اللخمي من القولين السابقين ولا تدخل هذه الصورة في كلام المصنف إذ ليس فيها قذف بنفي النسب وكلامنا فيه خلافاً لما في ضيح ومن تبعه وبه تعلم ما في ز وخش هنا والله أعلم. **(وعف عن وطء يوجب الخ)** العفاف هو أن لا يكون قد حد في الزنا ولا ثبت عليه الزنا هذا هو ظاهر نصوص أهل المذهب عند ابن عبد السلام وضيح وابن عرفة خلاف ما قاله ابن الحاجب وابن شاس عن الأستاذ من أن العفاف أن لا يكون معروفاً بمواضع الزنا انظر ضيح وح ونص ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب حد قاذفه مسائل المدونة وغيرها واضحة بأنه السلامة من فعل الزنا قبل قذفه وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه إياه اهـ.

قاذف المكلف حالة كونه **(بآلة)** حال تكليفه فمن قذف مجبوباً أو مقطوع ذكر بالزنا فلا حد عليه إن قيد ذلك بما بعد إزالة الآلة فإن قيد زناه بها قبل قطعها حد على ما يظهر والظاهر أنه إذا قذف خنثى مشكلاً بالزنا بفرجه الذكر أو في فرجه الذي للنساء فلا حد عليه لأنه إذا زنى بهما فلا حد عليه وإن رماه بأنه أتى في دبره حد راميه لأنه إذا زنى به حد حد الزنا لا حد اللواط قاله عج وقوله حد حد الزنا أي لأنه يقدر أنثى فيكون كقوله أو إتيان أجنبية بدبر لدرء الحد بالشبهة لا حد اللواط بتقدير ذكورته **(وبلغ)** المقذوف بأنه فاعل وإنما أتى به بعد قوله إن كلف ليرتب عليه ما بعده وإلا فهو مستغنى عنه أو هو تفصيل لقوله كلف وما بعده هو قوله **(كأن بلغت)** المقذوفة **(الوطء)** أي إطاقته فيحد قاذفها وإن لم تبلغ بالسن ونحوه لأن المعرفة تلحقها كالبالغة قال في التوضيح والظاهر أن اشتراط البلوغ في اللواط إنما هو في حق الفاعل وأما المفعول فلا يشترط ذلك في حقه وهو أولى من البنت في ذلك يريد للحوق المعرة اهـ.

ولعل وجه الأولوية أنه ليس محلاً للفعل شرعاً فالمعرة فيه أقوى بخلاف المطيقة وأما قوله للحوق المعرة فمشترك وانظر من رمى مطيقة بزنا ومطيقاً بلواط وكان قد حصل ذلك من كل منهما قبل القذف هل يحد لأن كلاً منهما لم يحصل منه وطء يوجب الحد فهو عف عن وطء يوجبه وهو الظاهر أولاً يحد **(أو محمولاً)** بحاء مهملة فميم والمحمولون هم الذين يرسلهم السلطان لحراسة وفي بعض النسخ أو مجهولاً بجيم وهاء أي مسبباً وعلى كل إن حمل على أنه قذفه بنفي نسب عن أب معين كان معطوفاً على نبذ أي فلا حد وإن حمل على أنه قذفه بنفي نسب مطلقاً كان معطوفاً على كأن بلغت الوطء بتقدير فعل أي أو كان المقذوف محمولاً فيحد قاذفه كأن قال له يا ولد زنا على قول ابن رشد في المنبوذ لا على قول اللخمي فيه فلا يحد في المحمول أيضاً حيث قذف كلاً بنفي

وقول ز وعلى المقذوف إثبات العفاف الخ. غير صحيح بل الناس محمولون على العفاف حتى يثبت القاذف خلافه قال الله عز وجل ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] الآية انظر ح. وقول ز والظاهر أنه إذا قذف خنثى مشكلاً الخ. بعد أن نقل ح آخر الكتاب عن ابن عرفة الخلاف في الخنثى إذا زنى بفرجه أو ذكره قال اقتصر ابن يونس وعبد الحق على أنه إن زنى بذكره لا يحد وإن وطيء في فرجه كان عليه الحد ونقله أبو الحسن ولم يحك غيره اهـ.

ثم قال في الكلام على قذفه قال ابن عرفة حد قاذفه يجري على حده اهـ.

فانظر هذا مع ما استظهره ز والله أعلم. **(أو محمولاً)** قول ز المحمولون هم الذين يرسلهم السلطان الخ. الذي في ضيح أن المحمول هو المسبى وأما المجهول النسب فهو أعم منه يشمل المسبي والمنبوذ والغريب وما قرر به زمن التفصيل في المسبي أصله لابن عبد السلام قائلاً في نفيه عن أب مطلقاً يحد قاذفه لأنا إنما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا بآبائهم لا لأنهم أبناء زنا اهـ.

النسب ويحد إن رماه بالزنا **(وإن)** قذف **(ملاعنة وابنها)** الواو وبمعنى أو مبالغة في الحد أي يحد من قذف ملاعنة بأنها زانية أو ابنها بأنه ليس لأبيه الذي لاعن لصحة استلحاقه له فهو من باب النشر واللف المشوش فقوله وأن ملاعنة راجع لقوله أو زنا وقوله وابنها راجع لقوله بنفي نسب ومحل حد قاذف الملاعنة حيث كان غير زوج أو كان زوجاً وقذفها بغير ما لاعنها به وأما لو قذفها به فلا يحد كما قال ابن الحاجب وإذا قال لابنها يا منفي أو يا ابن الملاعنة أو يا ابن من لوعنت فلا حد عليه أيضاً ذكره ح عن مختصر الوقار فإن قال له لا أبالك حد إن كان على وجه المشاتمة لا الاخبار كقوله أبوك نفاك إلى لعان قاله في المدونة وشرحها وإن قال لغير ابن الملاعنة يا منفي حد وإنما حد قاذف الملاعنة بأنها زانية ولم يحد قاذف المحدود في الزنا لأنها لم يثبت عليها الزنا إذ قابلت شهاداته بشهاداتها ألا ترى أن توأميها يتوارثان لأنهما شقيقان كما يأتي وأنه لو استلحقه لحق به وحد من حد في الزنا لا يقابل شهادة الرجل عليها بالزنا ثم الإشارة من الأخرس قائمة مقام التصريح في الأمرين نفي النسب والزنا **(أو عرض)** بالقذف بأحد الأمور الثلاثة المتقدمة وهي الزنا واللواط ونفي النسب عن الأب أو الجد **(غير)** جنس **(أب)** فكالصريح **(إن أفهم)** القذف بتعريضه بالقرائن كخصام ولو زوجاً لزوجته كأن قال ما أنا بزان فكأنه قال يا زاني أو قال أما أنا فلست بلائط فكأنه قال يا لائط أو قال له أما أنا فأبى معروف فكأنه قال له أبوك ليس بمعروف فيترتب على ذلك وجوب الحد ولا فرق في التعريض بين النثر والنظم وأما الأب إذا عرض لولده فإنه لا يحد لذلك لبعده عن التهمة في ولده ولا أدب وأما إن صرح فيحد على ما مشى عليه فيما يأتي من قوله وله حد أبيه وفسق لكن المعتمد أنه لا حد على الأب ولو صرح لولده والمراد بالأب الجنس الشامل للأجداد والجدات سواء كانا من جهة الأب أو الأم فالجد من قبل الأم كالجد من قبل الأب ومفهوم الشرط عمد حده إن لم يفهم التعريض قذفاً قال تت والظاهر أنه لا حد عليه إن أشكل الأمر هل أراد القذف أم لا وقال اللخمي إن أشكل حلف أنه لم يرد به قذفاً وعوقب واختلف أن نكل هل يحد أم لا فأجراه مرة مجرى النكول على أيمان التهم أنه يغرم ما نكول عنه وقال هنا يحد وقال مرة أنه يخالف المال **(يوجب ثمانين جلدة)** خبر

وفي ضيح المحمول بالحاء والميم المسبى ولأحد على من نفاه عن أبيه أو قال له يا ولد زنا قاله أشهب لأن المحمولين لا نثبت أنسابهم ولا يتوارثون بها اهـ.

وهو خلاف قول ابن رشد المحمول يحد من قذفه بأبيه أو أمه قاله ابن حبيب في الواضحة نقله غ **(وإن ملاعنة وابنها)** قول ز الواو بمعنى أو الخ يعني الواو في قوله وابنها بمعنى أو **(أو عرض غير أب)** قول ز والمراد بالأب الجنس الشامل للأجداد والجدات الخ. تبع في هذا عج قال طفى وانظر ما يساعده من النقل فإن الذي في عبارة الأئمة ضيح وابن عرفة وغير واحد إلا ابن محرز ومن عرض لولده بالقذف لم يجد لبعده عن التهمة في ولده اهـ.

قوله قذف **(وإن كرره)** مرة فأكثر **(لواحد أو جماعة)** قبل الحد أو في أثنائه قاله تت وفي المدونة من قذف جماعة في مجلس أو مفترقين في مجالس شتى فعليه حد واحد فإن قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك اهـ.

وقول د وصورة ذلك أي قذفه لجماعة أن يقول لهم يا زناة اهـ.

لعله قصد به تصوير قذفه بكلمة واحدة لجماعة وإن لم يوجد منهم عند خطابه إلا واحد تنزيلاً لهم بحضور أحدهم منزلة الحاضرين لا قصر الحكم على حضورهم ولا إن قذف كل واحد بانفراده ولم يجتمع بمجلس غيره فلا ينافي ما في المدونة وشمولها لهذا الأخير مع قولها جماعة باعتبار كونه صار بجملته قذف جماعة فتأمل ولعل د قيد بذلك للاحتراز عما إذا لم يقذف الجميع بل قذف واحداً منهم لا بعينه لما يأتي من قوله أو قال لجماعة أحدكم زان **(لا)** إن كرره **(بعده)** أي بعد الحد فيعاد عليه ولا فرق في التكرير بين التصريح به أولاً كقوله ما كذبت عليه ولقد صدقت لأنه قذف مؤتنف فإن كرره بعد أكثره كمل الأول وابتدىء للثاني وإن كرره قبل مضي أكثره ألغى ما مضى وابتدىء لهما كما يأتي له ما يدل على ذلك ولا يندرج حد قذف في قتل لردة كما قدم أو لغيرها كحرابة أو زنا محصن أو قصاص للحوق المعرة ولو كان المقتول ظلماً هو المقذوف فيحد له قاذفه ثم يقتل له كما في غاية الأماني **(ونصفه على العبد)** أي الشخص العبد ذكراً أو أنثى القاذف لغيره ولو حراً وأراد به القن الخالص أو فيه شائبة حرية وإن قل رقه ويعتبر كونه كذلك حين القذف وإن تحرر قبل إقامة الحد عليه كما في النقل ونظيره ولا ينقل العتق لعدة الحرة وأما إن قذفه وهو عبد فتبين أنه حين القذف حر أو عكسه فإنه يعمل بما تبين وشرع في تبيين صيغ القذف وهي قسمان تعريض وتصريح وبدأ بالأول فقال: **(كلست)** بضم الفوقية أو فتحها **(بزان أو زنت عينك)** أي العضو المخصوص أو يدك أو رجلك ولو

قلت التعليل بالبعد عن التهمة يفيد ما قاله عج لوجود العلة في الأجداد والجدات **(وإن كرره لواحد الخ)** قول ز في مجلس أو مفترقين الخ. أي في كلمة واحدة أو كلمات ابن الحاجب ولو قذف قذفات لواحد أو جماعة فحد واحد على الأصح وثالثها إن كان بكلمة واحدة ابن عرفة وتعقبوه بأن ظاهره ثبوت الأقوال في الواحد والجماعة وإنما هي في الجماعة حسبما تقدم اهـ.

ومثله في ضيح ثم قال والأصح مذهب المدونة والقول الثاني حكاه ابن شعبان فقال ومن أصحابنا من قال يحد بعدد من قذف سواء كان مفترقاً أو بكلمة واحدة ولم أقف على القول الثالث ونقل اللخمي عن المغيرة وابن دينار أنهم إن قاموا جميعاً فحد واحد لهم وإن افترقوا فلكل واحد منهم حد واختاره ابن رشد رحمه الله تعالى اهـ. بخ.

(أو زنت عينك) قول ز ولو قاله له عقب نظره محرماً أو مسه له الخ فيه نظر فإن هذا خلاف تقييد اللخمي الذي اعتمده في ضيح على قول ابن الحاجب وفي مثل زنت عينك أو

قاله له عقب نظره محرماً أو مسه أو مشيه له فإن أراد بالعين الذات فمن الصريح كزني فرجك قال العجماوي فإن قال زنت عينك لا فرجك لا حد عليه اهـ.

(أو) قال لامرأة أجنبية زنيت **(مكرهة)** وكذبته سواء قامت قرينة على أن قصده نسبتها للزنا أو لم تقم فإن قامت على أن قصده الاعتذار عنها لم يحد فإن قال لها أكرهت على الزنا حد إن قامت قرينة على أن قصده نسبتها له فإن لم تقم بشيء أو قامت بالاعتذار فلا حد كذا ينبغي في جميع ذلك فإن قال لزوجته زنيت مكرهة فإنه يلاعن فإن لم يلاعن حد لها إلا أن يقيم بينة بالإكراه فلا حد عليه **(أو)** قال لغيره في مشاتمة إنك أواني **(عفيف الفرج)** فإن لم يكن في مشاتمة لم يحد فإن أسقط الفرج أدب كما يأتي له **(أو)** قال**(لعربي)** حر مسلم وهو من تكلم بالعربية سجية من العرب العرباء أو المستعمرية وإن طرأت عجمته **(ما أنت بحر)** حد لأنه نفى نسبه **(أو)** قال لعربي **(يا رومي)** أو يا فارسي أو ما أشبه ذلك لأنه قطع نسبه **(كأن نسبه لعمه)** لأنه قطع نسبه عن أبيه فيحد في كل واحد

رجلك قولان لابن القاسم وأشهب ونصه فقول ابن القاسم في المدونة وجوب الحد والخلاف مبني على أنه هل هو من التعريض أم لا واستحسن اللخمي قول ابن القاسم قال إلا أن يكون بأثر ما تكلم بباطل أو بطش بيد أو سعي فيه وادعى أنه إنما أراد ذلك فإنه يحلف ولا يحد اهـ.

(أو مكرهة) قول ز إلا أن يقيم بينة بالإكراه فلا حد عليه الخ. هذا يرجع للزوجة وغيرها قال في المدونة ومن قال لزوجته زنيت وأنت مستكرهة أو قال ذلك لأجنبية فإنه يلاعن الزوجة ويحد للأجنبية ولو جاء في هذا بينة لم يحد وإن لم يلحقها اسم الزنا لأنه علم أنه لم يرد إلا أن يخبر بأنهما وطئتا غصباً اهـ.

وفي أبي الحسن أن مسألة المكرهة معارضة لقول المدونة من قال لأجنبية زنيت وأنت صبية أو وأنت نصرانية أو قال ذلك لرجل فعليه الحد فإن أقام بذلك بينة لم ينفعه ذلك وحد لأن هذا لا يقع عليه اسم زنا اهـ.

فجعله في المكرهة إذا أثبت بالبينة لا يحد وإن لم يسم زنا وفي المسائل الأول يحد وإن أثبت لأنه لا يقع عليه اسم زنا وهذا هو النقض وهو وجود العلة ولا حكم فقال الفرق بينهما أنه في الاستكراه علم أنه لم يرد إلا أن يخبر بأنهما وطئتا غصباً إذ هذا حادث عظيم يتحدث به فيحمل على الأخبار لا على القذف وفي المسائل الأول لا يتحدث بزنا أهل الصغر والكفر اهـ.

(أو لعربي ما أنت بحر) ابن مرزوق انظر هذا مع صحة تسلط الرقية على العرب وأنهم كغيرهم على المشهور من صحة استرقافهم وضرب الجزية عليهم قال ولم أر من ذكر ما أنت بحر سوى المصنف وابن الحاجب اهـ.

وأشار ابن عاشر إلى الجواب عنه بأن الأحكام تعتبر فيها الغلبة ولا عبرة بما قل اهـ.

مما ذكر (**بخلاف**) نسبته إلى (**جده**) لأبيه أو أمه لأن الجد يسمى أباً وسواء كان في مشاتمة أم لا وهو قول ابن القاسم فلا حد كأن قال لفارسي أو رومي يا عربي فلا حد عليه لأنه لم يقطع نسبه إذ لا يحفظه كالعرب ولأنه إنما وصفه بصفات العرب من الشجاعة والكرم (**وكأن قال**) معرضاً لشخص (**أنا نغل**) بكسر المعجمة أي فاسد النسب (**أو**) أنا (**ولد زنا**) فيحد لأنه قذف أم المعرض له فلها القيام ولو عفى هو فإن لم يعف حد لأمه وعوقب له وظاهر سياق المصنف أن هذين من التعريض وليس كذلك إذ الثاني من الصريح قطعاً وكذا الأول على ما لبعض وكلام ابن شاس ومن وافقه يفيد أنه من التعريض وهو ظاهر حتى في الثاني لأنه لم يخاطبه نعم إن قال يا نغل أو يا ولد زنا فمن الصريح كقوله لنفسه من غير تعريض أنا نغل أو ولد زنا أو نسب نفسه لبطن أو عشيرة غير بطنه وعشيرته فيحد لأنه قذف أمه بحمل غير أبيه عليها إلا في انتسابه للنبي ﷺ فيؤدب فقط كما تقدم وإن وجدت العلة المذكورة في انتسابه له أيضاً لأن قصده به التشرف لا

وفيه نظر ظاهر لأن بحث ابن مرزوق في ثبوت أصل الحكم في توجيهه فما قاله ابن الحاجب لا سلف له فيه لا يقال في ابن عرفة وفيها من قال لعربي يا مولى أو يا عبد حد اهـ.

وهما متساويان لأنا نقول ليسا بمتساويين بل ما أنت بحر من قبيل التلويح والكناية لتعدد الانتقال ومولى وعبد من قبيل التعريض لاتحاده وفيه ورد النص عن عمر بالحد هذا مختار ابن الحاجب الذي هو متبوع المصنف في هذا الفرع خلافاً لغيره في إطلاق التعريض على القسمين ونص ابن الحاجب والتعريض بذلك إن كان مفهوماً كالصريح مثل أما أنا فلست بزان والكناية كذلك نحو ما أنت بحر أو يا رومي أو يا فارسي لعربي قال في ضيح بعد تقرير رأي ابن الحاجب لأن دلالة التعريض أقوى من الكناية والوارد عن عمر إنما هو في التعريض وهو أصل الباب فلا يصح قياس الكناية عليه اهـ.

وقوله لا يصح الخ اعتراض على ابن الحاجب في إلحاق الكناية بالتعريض وهو عين إشكال ابن مرزوق ويلزم ابن الحاجب اعتراض آخر وهو عد يا رومي ويا فارسي من الكناية فإنهما من التعريض ولذا قصر ابن مرزوق اعتراضه على ما أنت بحر وذكر الناس الحد في يا رومي ويا فارسي لعربي ولم يتعرضوا لما أنت بحر قاله شيخ شيوخنا العلامة ابن زكري (**بخلاف جسده**) هذا قول ابن القاسم في المدونة وقال أشهب يحد ابن عرفة قال محمد وقول ابن القاسم أحب إليّ إلا أن يعرف أنه أراد القذف مثل أن يتهم الجد بأمه ونحوه اهـ.

ومثل ذلك في ضيح (**وكأن قال أنا نغل**) ابن عرفة اللفظة بالنون والغين المعجمة الجوهري نغل الأديم بالكسر أي فسد فهو نغل ومنه قولهم فلان نغل إذا كان فاسد النسب ابن عرفة وينبغي ضبط الغين بالكسر على وزن حذر ابن الحاجب ولو قال أنا نغل أو ولد زنا حد لقذف أمه ابن عبد السلام استدلاله على وجوب الحد بأنه قاذف لأمه ظاهر ولكن طرد هذا إن من قال لرجل يا ولد زنا أو أنت ولد زنا ثم عفا المقول له ذلك عن القاذف أن للأم القيام بحقها في القذف ابن عرفة وهذا اللازم حق وهو مقتضى قول المدونة من قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب سيده الحر اهـ.

حمل غير أبيه على أمه ومثل نغل نذل بذال معجمة أي منسوب للزنا ومن الصريح قوله **(أو كيا قحبة)** وهي الزانية قال ذلك لزوجته أو لأجنبية ومثل ذلك يا فاجرة أو يا عاهرة والخطاب كله لأنثى وينبغي أن مثلها الذكر ولو كبيراً جداً لاحتمال رميه بالابنة ويحتمل عدم حده لدرء الشبهة وهو أظهر **(أو)** يا **(قرنان)** فيحد لأن معناه صاحب الفاعلة كأنه يقرن بينه وبين غيره على زوجته فالحد لزوجته إن طلبت ذلك **(أو يا ابن منزلة الركبان)** لأنه نسب أمه إلى الزنا لأن المرأة كانت في الجاهلية إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان **(أو)** قال لآخر يا ابن **(ذات الراية)** لأنه عرض لأمه بالزنا لأن المرأة كانت في الجاهلية تنزل الركبان أو تجعل على بابها راية أي علامة لأجل النزول **(أو)** قال لامرأة **(فعلت بها في عكنها)** لأن ذلك أشد من التعريض جمع عكنة كغرفة وغرف وهي طيات البطن ولا يخالف الأخير ما في شهود الزنا من أنه إن قال ثلاثة رأيناه كالمرود في المكحلة حدوا حيث قال الرابع رأيته بين فخذيها وعوقب فقط لحمل ما هنا من حده على ما إذا قاله في مشاتمة فإن قاله على وجه الشهادة عوقب فقط قاله مق **(لا إن نسب)** أي أسند وأضاف **(جنساً)** من غير العرب **(لغيره ولو أبيض لأسود)** فلا حد عليه **(إن لم يكن من العرب)** شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها فإن نسب منهم واحداً لغيرهم حد ولو تساويا لوناً وظاهره ولو قصد بقوله للعربي يا رومي أو يا بربري أي في البياض والسواد في مشاتمة أم

(أو كيا قحبة) قول ز ومثل ذلك يا فاجرة الخ. يعني إذا كان في العرف قصر هذا اللفظ على الزنا كما يأتي له وإلا فلا حد فيه كما يأتي للمصنف وبه يندفع قول طفى لم يذكر الشارح في شروحه ولا شامله لفظ الفاجرة هنا في وجوب الحد ولا المؤلف في ضيح ولا ابن عرفة ولا في المدونة وإنما فيها ما ذكره المصنف من قوله يا ابن الفاسقة ويا ابن الفاجرة وأنه لا حد فيه اهـ.

(لا إن نسب جنساً لغيره) قال ابن رشد العرب تحفظ أنسابها فمن نسب واحداً منهم إلى غير جنسه بل إلى غير قبيلته حد بخلاف من نسب غيرهم لغير جنسه أو قبيلته فإنه لا يحد لأنه لا يتحقق أنه قطعه عن نسبه إذ لعله في نفس الأمر كذلك اهـ.

وليس معنى كلام ابن رشد أن غير العرب لا يتحاشون عن الزنا فإنه طعن في فرق المسلمين من فرس وروم وبربر وغيرهم والواقع يكذبه فإنه لا يرضى ذلك من المسلمين إلا فساقهم ولا فرق بين العرب وغيرهم وإنما معناه أن العرب يعتنون بمعرفة أنسابهم جعل الله ذلك سجية فيهم فتجد الواحد منهم يعد من الآباء العشرة أو أكثر وليس في ذلك كبير قرْبة على غيرهم إذ هو علم لا ينفع وجهالة لا تضر كما في الرسالة وغيرها قال الشيخ زروق وإنما يكون كذلك إذا كان تقياً وإلا فعلمه يضر وجهالته تنفع قال الحافظ ابن حجر والظاهر حمل ما ورد من ذمه على التعمق فيه وإلا فتعلم ما يعرف به الرحم ليوصل والمحارم لتجتنب في النكاح محمود مأمور به والعرب لا يقتصرون على هذا القدر فترتب هذا الحكم على تعمقهم في ذلك اهـ.

لا وظاهره ولو كان المنسوب له قبيلة أخرى من العرب وهو كذلك في النقل وظاهره ولو نسبه الأعلى من قبيلته إلا في الشرف وأراد بالجنس العرفي أو الصنف لأن الإنسان نوع من الحيوان فما تحته أصناف فالعرب صنف والروم صنف والبربر صنف وهكذا وفي كلامه حذف مضاف تقديره ذا جنس أي صنف لغيره أي لجنس أي صنف لغيره كقوله لرومي يا بربري وليس المراد ما يعطيه ظاهره من أنه نسب جنساً لجنس آخر كقوله الفرس بربر أو روم **(أو)** قال **(مولى)** أي معتق بالفتح **(لغيره)** حر الأصل **(أنا خير)** منك فلا حد عليه إذ ليس فيه قذف ولا تعريض به لأن الخيرية تصدق بالخيرية في الدين أو الخلق أو بالمجموع أو نحو ذلك إلا أن يكون في الكلام دلالة على الخيرية في النسب فيحد كما إذا قال له أنا خير منك نسباً **(أو)** قال في مشاتمة أم لا لغيره ولو عربياً **(مالك أصل ولا فصل)** فلا حد لأن القصد نفي التشرف إلا لقرينة نفي النسب فيحد وكذا في كل ما لا حد فيه **(أو قال لجماعة أحدكم زان)** أو ابن زانية أو لا أب له فلا حد ولو قاموا كلهم إذ لا يعرف من أراد فلم تتعين المعرة لواحد منهم والحد إنما هو للمعرة وظاهر كلامه كثروا أو قلوا مع أنه مقيد بالكثرة فإن كان اثنين وما قاربهما حد إن قاموا أو أحدهم وعفا الباقي فإن حلف ما أراد القائم لم يحد وإلا حد كمن قال الذي زوجتين يا زوج الزانية وقامتا أو إحداهما ولم يحلف ما أراد القائمة فيحد كما في ابن الحاجب **(وحد في مأبون إن كان)** المقول له **(لا يتأنث)** أي لا يتكسر في كلامه كتكسر النساء فإن كان يتأنث لم يحد القائل له وما ذكره من هذا التفصيل ضعيف بل ذكر مق أنه لا وجود له والنقل حد القائل وإن تأنث المقذوف وهو ظاهر خصوصاً عرف مصر استعماله في حقيقته التي هي صاحب العلة في دبره وقد يتجوز به عمن يتكسر في كلامه وعمن يؤتى به **(و)** حد **(في)** قوله الآخر عربي أم لا **(يا ابن النصراني)** أو اليهودي أو الكافر **(أو)** ابن **(الأزرق)** وابن الأحمر

نقله الشيخ ابن زكري رحمه الله تعالى **(أو قال مولى لغيره أنا خير منك)** ابن عرفة وكذا لو كانا ابني عم قاله أحدهما لصاحبه اهـ.

ابن الحاجب ولو قال ابن عم أو مولى لعربي أنا خير منك فقولان اهـ.

ضيح أي لو قال ابن عم لابن عمه أنا خير منك أو قال ذلك مولى لعربي فقولان وقد ذكرهما ابن شعبان واختار الوجوب فيهما والأقرب خلافه لأن الأفضلية قد تكون في الدين أو الخلق أو المجموع أو غير ذلك إلا أن يدل البساط على إرادة النسب اهـ.

(أو قال لجماعة أحدكم زان) قول ز ولو قاموا كلهم الخ كذا في الموازية ونصها من قال لجماعة أحدكم زان أو ابن زانية لم يحد إذ لا يعرف من أراد ولو قام به جماعتهم ولو ادعى أحدهم أنه أراده ابن رشد ما حكاه ابن المواز من أنه قد قيل إنه لا يحد ولو قام به جماعتهم بعيد لأنه يعلم أنه قاله لأحدهم فلا حجة له إذا قام به جميعهم اهـ.

من ابن عرفة ونحوه في ضيح وقوله ولو ادعى أحدهم أنه أراده أي فلا يقبل منه إلا

أو الأسود أو الأعور لأنه نسب أمه للزنا **(إن لم يكن في آبائه)** من هو **(كذلك)** فإن ثبت وجود أحد من آبائه كذلك لم يحد القائل ولو جهل إن أحد أصوله كذلك وكذا إن قال لعربي فقط يا ابن الحائك أو الخياط أو نحو ذلك حد إن لم يكن في آبائه من هو كذلك فإن قاله لغير عربي لم يحد ولم يكن في آبائه كذلك **(و)** حد **(في)** قوله لآخر **(مخنث)** بفتح النون وكسرها وهو التكسر بالقول والفعل **(إن لم يحلف)** أنه لم يرد قذفه فإن حلف ما أراد الفاحشة لم يحد هذا إن لم يخصه العرف بمن يؤتى وإلا كمصر حد ولو حلف **(وأدب في يا ابن الفاسقة)** ولم يحد لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصاً في الزنا **(أو)** قوله له يا ابن **(الفاجرة)** ولم يحد لأن الفجور قيل الكثير الفسق وقيل الكثير الكذب وهذا يعارض ما تقدم في كيا قحبة من أن يا فاجرة مثله اللهم إلا أن يحمل ما مر على ما العرف فيه السب وما هنا على خلافة فليتأمل وكذا يؤدب في قوله له يا ابن الخبيثة إن حلف ما أراد قذفاً بل خبثاً في فعل أو خلق وإما لو قال لرجل يا ابن الخبيث فيحد عند ابن القاسم قاله في المدونة ففرق بين يا ابن الخبيثة وابن الخبيث وفيها أيضاً إن قال لرجل يا خبيث أدب خفيفاً إن حلف ما أراد فاحشة وإلا أدب أدباً شديداً **(أو يا حمار ابن الحمار)** وكذا يؤدب في أحدهما فقط كما في المدونة ومثله يا خنزير ثم ذكر أن التعريض بما فيه الأدب كالتصريح به فقال **(أو)** قال لرجل **(أنا عفيف)** أو ما أنت بعفيف فيؤدب ولو في مشاتمة لأنه لما أسقط الفرج احتمل العفة في المطعم ونحوه إلا لقرينة تصرفه للفرج **(أو إنك)** بكسر الهمزة وشد النون وكسر الكاف **(عفيفة أو يا فاسق)** وإن اتصف بذلك **(أو يا فاجر)** أو يا شارب الخمر أو يا آكل الربا ولم يحد لما تقدم من معنى الفسق والفجور وأما يا فاجر بفلانة فيحد لأن ذكرها قرينة القذف إلا لقرينة على عدم الفاحشة كمطله بحقه وكان قد مطل امرأة بحقها أو حجد حقها فقال يا فاجر بفلانة أتريد أن تفجر عليّ أيضاً فيحلف أنه ما أراد فاحشة وإنما أراد ذلك ولا شيء عليه قال معناه في المدونة زاد اللخمي فإن نكل عن اليمين لم يحد لأنها يمين استظهار **(وإن قالت)** أجنبية زنيت **(بك جواباً لزنيت)** بكسر الفوقية أو يا زانية **(حدت)** حدين حد **(للزنا)** لتصديقها عليه إن

ببيان أنه أراده قاله في الجواهر **(إن لم يكن في آبائه كذلك)** أي إن لم يثبت في آبائه مثل ذلك وهو صادق بما إذا ثبت خلاف ذلك أو جهل الأمر **(أو أنا عفيف)** أي قال ذلك لامرأة وأما إن قال ذلك لرجل فإنه يحلف فإن نكل حد كذا في ضيح فما في ز من أنه قال ذلك لرجل فيه نظر **(وإن قالت بك جواباً لزنيت حدت للزنا)** أي ولا يحد الرجل لأنها صدقته قاله في المدونة وقول ز إلا أن تكون أرادت جوابه الخ. هذا قول أشهب وكلام ابن الحاجب وابن عرفة يفيد أنه مقابل لمذهب المدونة ونص ابن عرفة اللخمي من قال لامرأة يا زانية فقالت بك زنيت فقال مالك تحد للرجل والزنا ولا يحد لأنها صدقته إلا أن تنزع عن قولها فتحد للرجل فقط وقال أشهب إن نزعت وقالت ما قلت ذلك إلا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفاً

لم ترجع عن إقرارها به **(والقذف)** للرجل إلا أن تكون أرادت جوابه فعليه حد القذف إن رجعت عن إقرارها بالزنا وأما الزوجة فلا حد عليها بحال قاله ح وكذا لا حد عليّ لزوج لأنا نحمل الزنا على غير حقيقته أي على وطئه لها لعلاقة المشابهة في الهيئة لا من حيث الحرمة بل ولو حمل على حقيقته لم يحد أيضاً لأنها حينئذ غير عفيفة وبما قررنا علم أن جعل تت والبساطي والشارح كلام المصنف شاملاً للزوجة والأجنبية ليس على ما ينبغي فإن قال يا زاني فقال أنت أزنى مني لم يحد القائل الأول خلافاً لتت لأنه قذف غير عفيف وحد الثاني للزنا والقذف فإن قال يا معرص فقال أنت أعرص مني حد الأول لزوجة الآخر وأدب له وحد الثاني لزوجته ولزوجة الأول حداً واحداً وأدب له أو لاعن لزوجته وحد الثاني لزوجة الأول إن قامت به بعد ما لاعن لزوجته فإن قامت به قبل فحده لها حد لزوجته **(وله حد أبيه)** وأمه القاذف كل منهما له ومذهب المدونة وهو المذهب أنه ليس له حده ولا تحليفه ولا أمه **(وفسق)** بحده واستشكل تفسيقه مع جوازه على ما مشى عليه المصنف وأجيب بأن المراد بتفسيقه عدم قبول شهادته وهذا يحصل بارتكاب مباح يخل بالمروءة كأكل بسوق لغير غريب **(و)** للمقذوف **(القيام به)** أي يحد قاذفه **(وإن علمه)** أي ما رماه صدر **(من نفسه)** قال فيها حلال له أن يحده لأنه أفسد عرضه وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان اهـ.

ثم له القيام ولو علم بأن القاذف رآه يزني لأنه مأمور بالستر على نفسه لخبر من أتى منكم شيئاً من هذه القاذورات فليستتر فإنه من يبدلنا صفحة وجهه أقمنا عليه الحد ولأنه وإن كان في الباطن غير عفيف فهو عفيف في الظاهر قاله أبو الحسن **(كوارثه)** له القيام بحق مورثه المقذوف قبل موته بل **(وإن)** قذف **(بعد موته)** ووصى الوارث كهو كما في الشامل وبين وارثه بقوله **(من ولد ولده)** وإن سفل ذكر أو أنثى **(وأب)** ذكر **(وأبيه)** وإن علا فإن عدم من ذكر قام به غيرهم من الإخوة وباقي الورثة كما يفيده كلام المدونة

ولا إقرار فلا تحد ويحد الرجل وقال أصبغ يحد كل منهما لصاحبه إن نزعت عن قولها اهـ.

فقول ز إن رجعت عن إقرارها الخ صحيح على قول أشهب وقول ز وأما الزوجة فلا حد عليها بحال قاله ح وكذا لا حد على الزوج الخ تبع عج وهو غير صواب لأن مذهب ابن القاسم حد الزوج وإنما القول بعدم حده لعيسى قال ابن عرفة بعدما تقدم عنه وأما لو قال ذلك لزوجته فأجابته بذلك فقال الشيخ عن عيسى عن ابن القاسم لا حد عليها وعليه الحد لها إلا أن يلاعن وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان اهـ.

ونحوه في ضيح وما قرر به ز من التفريق بين الأجنبية والزوجة هو الذي حمل عليه أبو الحسن المدونة واقتصر عليه ابن عرفة وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى في العتبية وقال ابن رشد أنه أظهر الأقوال **(من ولد ولده وأب وأبيه)** قول ز وظاهرها حتى أحد الزوجين الخ. فيه نظر بل كلام المدونة ظاهر في أنه لا دخول للزوجين في ذلك قال ابن عرفة وفيها

وظاهرها حتى أحد الزوجين وإن كان بعضهم قال المذهب أنه لا حق لهما في ذلك وقال ابن المواز عن ابن القاسم ليس لغير من ذكر قيام مع عدمهم وهو ظاهر المصنف قاله مق ومقتضى قوله كوارثه أنه إذا كان أحد من ذكر عبداً أو كافراً فليس له القيام بحد أصله وفرعه مع أن للعبد القيام بحق أبيه الحر المسلم والظاهر أن غير الابن إذا كان عبداً كالابن العبد في ذلك بل الظاهر إذا قام بواحد ممن ذكر مانع الإرث بكفر أو قتل فحكمه كذلك **(ولكل)** من الورثة **(القيام وإن حصل)** أي وجد **(من هو أقرب)** منه فلابن الابن القيام به مع وجود ابن الصلب لأن المعرة لاحقة لجميعهم على حد سواء وليس كالدم يختص بالقيام به الأقرب وأفاد بالمبالغة رد قول أشهب يقدم الأقرب فالأقرب والظاهر أن باقي الورثة غير من ذكره المصنف يجري فيه قوله ولكل الخ **(و)** يجوز للمقذوف **(العفو)** عن قاذفه **(قبل)** بلوغ **(الإمام)** أو صاحب الشرطة أو الحرس لا ولاة المياه أي السعاة إلا الوارث القائم بقذف مورثه فليس له العفو **(أو بعده إن أراد)** المقذوف **(ستراً)** على نفسه بأن يخشى أنه إن أظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به القاذف أو يخشى أن يقال ما لهذا حدّ فيقال قذف فلاناً أو يخشى أن المحدود يظهر للناس في المقذوف عيباً أو يضرب المقذوف حداً قديماً فيخشى

من قذف ميتاً فلولده وإن سفل وأبيه وإن علا القيام بذلك والأبعد كالأقرب وليس للإخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام فإن لم يكن من هؤلاء أحد فللعصبة القيام وللأخوات والجدات القيام إلا أن يكون له ولد وإن مات ولا وارث له فأوصى بالقيام بقذفه فلوصية القيام به وذكر اللخمي لفظها وقال فأدخل النساء والعصبة في القيام وفي كتاب محمد أما الأخوات والبنات والجدات وغير أب أو ابن فلا قيام له إلا أن يوصيه فأسقط الإخوة والعصبة وسائر النساء وقال أشهب ذلك للأقرب فالأقرب وأما بنت البنت والزوجة فلا اهـ.

وقال في ضيح قوله مخصوص بغير الزوج والزوجة فإنه لا قيام لهما اهـ.

(والعفو قبل الإمام) قول ز إلا الوارث القائم بقذف مورثه فليس له العفو الخ. محل هذا إذا أوصى الميت بالقيام به وإلا فله العفو قال ابن عرفة اللخمي إن مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه وإن أوصى بالقيام لم يكن لوارثه عفو فإن لم يعف ولم يوص فالحق لوارثه اهـ.

ومثله في ضيح **(وبعده إن أراد ستراً)** قال في المدونة مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه إن لم يعف قيل لمالك وكيف يعرف ذلك قال يسأل الإمام عن ذلك سراً فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع أجاز عفوه ابن عرفة الشيخ عن الموازية معنى إذا أراد ستراً قال مالك مثل أن يكون ضرب الحد قديماً فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن وقال ابن الماجشون قول مالك إذا أراد ستراً يعني إذا كان مثله يفعل ذلك ولا يكلف أن يقول أردت ستراً لأن قول ذلك عارفاً ما العفيف الفاضل فلا يجوز عفوه الصقلي وهذا إذا قذفه في نفسه فإن قذف أبويه أو أحدهما وقد مات المقذوف لم يجز العفو فيه بعد بلوغ الإمام وقاله ابن القاسم وأشهب اهـ.

ونحوه في ضيح والله أعلم.

إذا أقام على قاذفه حداً أن يظهر حده القديم وأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفوه وينبغي شمول المصنف أيضاً لإرادة الستر على القاذف لو حد من حصول ضرر له مآلا ويستثنى من قوله إن أراد ستراً ما إذا كان القاذف أمه أو أباه أو جده فله العفو وإن لم يرد ستراً ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الإمام قاله ح وظاهره ولو كان التعزير متمحضاً لحق الله تعالى (**وإن حصل**) القذف ثانياً (**في**) أثناء (**الحد**) للقذف كان المقذوف ثانياً هو الأول أو غيره (**ابتدىء لهما**) أي للمقذوفين حد وواحد (**إلا أن يبقى يسير**) كخمسة عشر سوطاً فدون (**فيكمل الأول**) ثم يستأنف للثاني حد.

باب

(**تقطع**) يد السارق المكلف مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى (**اليمنى**) من كوعها كما بينته السنة بسبب عموم قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] (**وتحسم**) أي تكوى (**بالنار**) وجوباً خوف هلاكه وظاهر المصنف أنه من تمام الحد وليس بمراد قال ح انظر هل الحسم واجب على الإمام أي فإن تركه أثم أو على المقطوعة يده

السرقة

ابن عرفة السرقة أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أم مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فيخرج أخذ غير الأسير مال حربي وما اجتمع بتعدد إخراج وقصد وأخذ الأب مال ولده وأخذه المضطر في المجاعة اهـ.

وأورد على طرده من أخذ شيئاً من موضع أذن له في دخوله فإنه لا يقطع كما يأتي وكذا من سرق خمراً لذمي ويجاب عن الأول بأنه لما أذن له في دخول الموضع صار غير حرز بالنسبة له وعن الثاني بأن الخمر ليس بمال وذكر خش أنه يرد عليه أيضاً من سرق نصاباً ثم سرقه آخر من السارق فإنهما يقطعان معاً قلت وفيه نظر فإن المال المسروق محترم بالنسبة للثاني أيضاً.

تنبيه: قال عياض أخذ المال بغير حق على ضروب عشرة حرابة وغيلة وغضب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد واسم الغصب يطلق على ذلك كله في اللغة فالحرابة كل ما أخذ بمكابرة ومدافعة والغيلة ما أخذ بعد قتل صاحبه بحيلة ليأخذ ماله وحكمه حكم الحرابة والغصب ما أخذه ذو القدرة والسلطان والقهر نحو منه إلا أنه يكون من ذي القوة في جسمه للضعيف ومن الجماعة للواحد والخيانة كل ما كان لآخذه قبله أمانة أو يد والسرقة ما أخذ على وجه الاختفاء والاختلاس كل ما أخذ بحضرة صاحبه على غفلة وفر آخذه بسرعة والخديعة كل ما أخذ بحيلة كالتشبيه بصاحب الحق أو الوديعة أو المتزيي بزي أهل الصلاح والفقر ليأكل بذلك والجحد إنكار ما تقرر في ذمة الجاحد وأمانته وهو نوع من الخيانة والتعدي ما أخذ بغير إذن صاحبه بحضرته أو بغيبته اهـ.

نقله أبو الحسن بخ (**وتحسم بالنار**) قول ز يجب على الإمام فيمن قطعت يده ظلماً الخ أي وأما صاحب اليد فلا يلزمه التداوي كما نقله الأبي عن ابن عرفة ونصه قال ابن عرفة من قطعت يده بحق لا يجوز له ترك المداواة ومن تركها حتى مات فهو من معنى قتل النفس بخلاف من قطعت يده ظلماً فله ترك المداواة حتى يموت وإثمه على قاطعه اهـ. انظر ح.

والظاهر أنه يجب عليهما كما أنه يجب على الإمام فيمن قطعت يده ظلماً أي كمسألة وإن تعمد إمام كما يأتي أي يغلى زيت على نار وتحسم به ليقطع جريان الدم لئلا يتمادى جري الدم حتى ينزي فيموت فإذا احترقت أفواه العروق منع ذلك جري الدم قال تت وظاهره أي قوله اليمنى كالجلاب وابن الحاجب والإرشاد وغيرهم ولو كان أعسر وهو كذلك وعن اللخمي ما يخالفه اهـ.

أي من أن أعسر اليمين تقطع اليسرى واقتصر عليه في كفاية الطالب وتحقيق المباني والتوضيح وغ ولم يذكروا مقابلاً للخمي وأما الأضبط فتقطع يمناه اتفاقاً **(إلا لشلل)** أي فساد ومثله قطعها قبل ذلك في قصاص وسقوطها بسماوي لا بسرقة سابقة قاله تت وتقييده بذلك للخلاف المشار له بقوله ومحا إذ ما قطعت بسرقة يتفق على أنه إذا سرق ثانية تقطع رجله اليسرى **(أو نقص أكثر الأصابع)** ثلاثة لليمنى قبل الحكم بقطعها الإصبعين وأنملتين **(فرجله اليسرى)** تقطع وهو المذهب وأخذ به ابن القاسم دون قوله **(ومحا)** أي محا مالك أي أمر بمحو القول بقطع رجله اليسرى **(ليده)** أي للقول بقطع يده **(اليسرى)** فإن هذا المثبت ضعيف ولذا رتب المصنف ما يأتي على المحو لكن المحو إنما وقع فيمن لا يمين له أوله يمين شلاء وقيس عليه ناقصة أكثر الأصابع **(ثم)** إن سرق ثانياً بعد قطع رجله اليسرى ابتداء للمانع المتقدم تقطع **(يده)** اليسرى **(ثم)** إن سرق ثالثاً تقطع **(رجله)** اليمنى فهذان مرتبان على المستثنى فقط لا على المستثنى منه أيضاً لأن صحيح الأعضاء الأربعة بعد قطع يده اليمنى في سرقة تقطع في سرقة ثانية رجله اليسرى ليكون القطع من خلاف ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى وأما لو سرق ثانية على القول المرجوع إليه وهو قطع يده اليسرى فهل تقطع رجله اليسرى لأنها تقطع ثانية في صحيح

(إلا لشلل) ظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك خلافاً لابن وهب ويقيد ذلك بأن يكون الشلل بينا وأما إن كان شللاً خفيفاً فلا يمنع القطع قاله ح **(ومحا ليده اليسرى)** قول ز لكن المحو إنما وقع فيمن لا يمين له أو له يمين شلاء الخ. هكذا في المدونة على اختصار أبي سعيد ونصها وإن سرق ولا يمين له أوله يمين شلاء قطعت رجله اليسرى قاله مالك ثم عرضتها عليه فمحاها وقال تقطع يده اليسرى وقوله في الرجل اليسرى أحب إليّ وبه أقول اهـ.

وبه اعترض طفى على المصنف هنا وفي ضيح لأن ظاهره أن المحو وقع في الشلل والنقص معاً مع أن المدونة لم تذكر في النقص رجوعاً ولا محواً ولا خلافاً ونصها وإن لم يبق من يمين يديه إلا أصبع أو أصبعان قطعت رجله اليسرى اهـ.

وكذا قال اللخمي مقتصراً على لفظها على أن ابن مرزوق اعترض أيضاً على أبي سعيد في ذكره المحو فيمن لا يمين له مع أن المحو إنما وقع في الشلل فقط ونصه ظاهر كلام المؤلف أن المحو في الشلل ونقص أكثر الأصابع وظاهر كلام التهذيب أنه فيمن لا يمين له وفي اليد الشلاء وليس كذلك فيهما وإنما المحو في الشلل خاصة كما في الأمهات لكن الحكم واحد اهـ.

الأعضاء قال الشارح وهو الظاهر أو تقطع رجله اليمنى ليحصل القطع من خلاف والقطع في الرجلين من مفصل الكعبين كالحرابة وقاله الأئمة لأنه الذي مضى به العمل وعن علي من معقد الشراك في الرجل ليبقى عقبه يمشي عليه ولو أخر قوله وتحسم بالنار إلى هنا ليدل على رجوعه للرجل أيضاً لكان أولى **(ثم)** إن سرق سالم الأربعة بعد قطع جميعها بسرقات أربع أو سقطت بكسماوي مرة خامسة أو سرق الأشل أو سرق ناقص أكثر الأصابع مرة رابعة **(عزر وحبس)** باجتهاد الحاكم فيهما وقال الشارح بحبس لكف أذاه عن الناس اهـ.

أي أو لظهور توبته كما في د والظاهر أن نفقته وأجرة الحبس عليه إن كان له مال وإلا فمن بيت المال إن وجد وإلا فعلى المسلمين **(وإن تعمد إمام أو غيره)** كجلاد قطع **(يسراه أولاً)** مع علمه بأن سنة لقطع في اليد اليمنى **(فالقود)** ثابت له على من قطع يده اليسرى ظلماً **(والحد باق)** على السارق فتقطع يده اليمنى ومفهوم أولاً أن التعمد إن كان في ثاني مرة فكذلك إن كان في اليد فإن كان في الرجل فليس كذلك فاندفع الاعتراض بأن قوله أولاً يفهم منه أنه لو تعمد اليسرى ثانياً لا يكون الحكم كذلك مع أنه كذلك وهذا مبني على أن المراد باليسرى اليد كما قررنا تبعاً لما حل به الشارح كلام المصنف ثم إن الاقتصار على العضو الأقرب يفهم منه بطريق الأولى حكم ما هو أبعد كرجله اليمنى فالقود والحد في اليد اليمنى باق ولو قال بدل يسراه غير محل القطع كان أحسن قاله د **(وخطأ)** ولو بتدليس السارق على القاطع **(أجزأ)** حيث حصل بين عضوين متساويين وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد فلا تجزىء ويقطع العضو الذي يرتب عليه القطع ويؤدي دية الآخر ومحله أيضاً إذا كان المخطىء الإمام أو مأموره وأما لو كان

نقله الشيخ أحمد بابا وقد اختصر ابن يونس ما في الأمهات ونصه ولو سرق أولاً ولا يمين له قطعت رجله اليسرى قاله مالك وأخذ به ابن القاسم ثم قال مالك بعد ذلك تقطع يده اليسرى ثم قال مالك وإن سرق ويده اليمنى شلاء قطعت رجله اليسرى قال ابن القاسم ثم عرضتها عليه فمحاها وأبى أن يجيب فيها بشيء ثم بلغني عنه أنه قال تقطع يده اليسرى وأراه تأول قول الله عز وجل ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] والقول الأول أحب إليّ اهـ. وقد اعترض أبو الحسن على التهذيب بكلام الأمهات وتبعه ابن ناجي ويرد مثله على ابن عرفة لاقتصاره على لفظ التهذيب والله الموفق للصواب لكن ذكر ابن ناجي ما يشير إلى الجواب عن كلام التهذيب ونصه وليس المراد بالمحو حقيقته وإنما المراد أنه رجع عن قوله ولذلك دونه ابن القاسم والناس اهـ.

قلت يعكر على ما ذكره أنهم عدواً الممحوات أربعاً هذه إحداها ولو كان المراد بالمحو مطلق الرجوع لما انحصرت مسائله في ذلك والله أعلم. **(فالقود والحد باق)** اعترض ابن مرزوق في هذا على المؤلف قائلاً لم أر التصريح بهذا إلا لابن الحاجب التابع لابن شاس التابع لو جيز الغزالي والذي يتجه فيه الأجزاء كالخطأ اهـ.

الخطأ من أجنبي فلا يجزىء والحد باق وعلى القاطع الدية وقول الشارح والأجزاء في مسألة المصنف يدل على أن البداءة باليمنى مستحبة فيه نظر لأن البداءة باليمنى واجبة وإنما منع منه مانع وهو قطع اليسرى خطأ وفرع على قوله وخطأ أجزأ لا على القول بأنه يبدأ باليد اليسرى فيما إذا كانت اليمنى شلاء أو قطعت في قصاص فقال **(فرجله اليمنى)** أي أن الإمام أو غيره إذا قطع يد السارق اليسرى خطأ وأجزأه فإذا سرق مرة ثانية قطعت رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف فإن سرق مرة ثالثة فيده اليمنى فإن سرق مرة رابعة فرجله اليسرى وقطع اليمنى إلى آخر ما مر **(بسرقة طفل)** حر يخدع ومجنون انتفع بكل أم لا **(من حرز مثله)** كدار أهله أو مع خادمه الحافظ له وسواء كان الطفل ذكراً أو أنثى فإن كان كبيراً فصيحاً أو لم يكن في حرز مثله فلا قطع على سارقه **(أو ربع دينار)** شرعي وهو أكبر من المصري والربع بالوزن لا بالقيمة **(أو ثلاثة دراهم)** شريعة كأقل منها إن كانت القلة لاختلاف الموازين والتعامل بالوزن فإن نقصت بغير اختلاف الموازين لم يقطع كان تعومل بالعدد ولم يرج الناقص المسروق ككاملة اختلفت به الموازين أم لا فإن راجت ككاملة قطع فمفهوم المصنف القطع في صورتين وعدمه في باقيها ولم يجر التفصيل المذكور في ربع الدينار لعدم حصول التعامل به غالباً ووصف الدراهم بقوله **(خالصة)** من الغش مع أنه يشترط ذلك أيضاً ففي ربع الدينار **(أو ما)** أي عرض ولو عبداً **(يساويها)** أي الثلاثة دراهم وقت إخراجه من حرزه لا قبله أو بعده فإن نقصت وقته كذبح شاة بحرز أو خرق ثوب بحرزه فنقص وقت الإخراج لم يقطع كأن لم يساوها إلا بعد الإخراج لطروّ غلو وتعتبر لقيمة **(بالبلد)** أي بلد السرقة أي المسروق سواء كانت معاملتهم بالدراهم أو الدنانير أو العروض أو بهما غلب أم لا ويعتبر تقويم المساوي **(شرعاً)** فلا قطع في سرقة

(أو ثلاثة دراهم) قول ز فإن راجت ككامله قطع الخ ظاهره كان النقص يسيراً أو كثيراً وفيه نظر قال في ضيح عن ابن المواز وأما إن كانت الدراهم تجوز عدداً فإن نقص كل درهم منها خروبة أو ثلاث حبات وهي تجوز فلا قطع فيها حتى تكون قائمة الوزن أصبغ فإما مثل الحبتين من كل درهم فيقطع واختار اللخمي خلافه ابن رشد وإن نقصت يسيراً وجازت بجواز الوازنة قطع بلا إشكال وإن كان نقصها كثيراً نقصاً يتفق عليه الموازين ولا تجوز كالوازنة لم يقطع بلا إشكال وإن نقصت كثيراً وجازت كالوازنة فالصواب أن يدرأ الحد للشبهة وقياساً على اعتبار النقصان في نصاب الزكاة اهـ.

(خالصة) قول ز مع أنه يشترط ذلك أيضاً في ربع دينار الخ. تعميم هذا القيد في الذهب والفضة صرح به ابن رشد كما في ق **(أو ما يساويها)** قول ز أن التقويم بالدراهم لا بالدنانير هو المشهور الخ. قال في ضيح وأما إن سرق غيرهما فالمشهور أنه يقوم بالدراهم لأنها أعم إذ قد يقوم بها القليل والكثير وهكذا صرح الباجي وعياض بمشهورية هذا القول فإن ساوى المسروق ثلاثة دراهم قطع وإن لم يساو ربع دينار وإن ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع اهـ.

آلة لهو تساويه وخشبتها بدونه لا تساويه وما ذكره المصنف من أن التقويم بالدراهم لا بالدنانير هو المشهور كما في مق ومن وافقه وهو واضح حيث كان يتعامل بالدراهم في بلد السرقة أو كانت موجودة فيه وإن لم يتعامل بها وأما إن لم توجد ولم يتعامل فيها إلا بالذهب فالتقويم حينئذ بالذهب كذا ينبغي فإن لم يتعامل فيها إلا بالعرض كالودع ببلاد السودان قوم العرض المسروق في أقرب البلاد المتعامل فيها بالدراهم قاله عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية ابن رشد هو خطأ صراح لاحتمال كساد السلعة ببلد السرقة بحيث لا تساوي ثلاثة دراهم بها وتساوي في غيرها أكثر فيؤدي للقطع في أقل من نصاب قال مق وسلمت له هذه التخطئة وفيها نظر بل الصواب ما قاله هذا الشيخ لأن الضرورة داعية لذلك ونظيره اعتبار قيمة جزاء الصيد في أقرب موضع لمحل التلف إن لم تكن له قيمة بمحله اهـ.

باختصار ونحو بحث مق في الشارح بحثاً أيضاً له ولم يسلمه له عج ويكفي التقويم من واحد إن كان موجهاً من القاضي لأنه من باب الخير لا الشهادة وإلا فلا بد من اثنين ويعمل بشهادتهما وإن خولفا بأن قال غيرهما لا يساويها كما ذكره تت عند قول المصنف في باب الشرب وإن خولفا مع أنه كان مقتضى درء الحد بالشبهات عدمه في البابين لكن النص متبع ولأن المثبت مقدم على النافي وقال مق أيضاً وإنما لم يقوم الذهب والفضة بغيرهما لأن في الحديث القطع في ربع دينار فلا ينظر إلى قيمته أي وإنما ينظر لوزنه كما مر وقطع عليه السلام فيما قيمته ثلاثة دراهم ففي نفس الثلاثة أخرى لأن الذهب والفضة أثمان الأشياء وقيم المتلفات ووزنها قيمتها فلا تقوم اهـ.

ويجب القطع أيضاً في المجمع منهما أو من أحدهما مع عرض وسواء سرقه من شخص أو من شخصين وكان مالهما بحرز واحد وإلا لم يقطع ثم بالغ على القطع فيما قيمته ثلاثة دراهم وإن كان محقراً في نظر الناس لعموم الآية فقال **(وإن كماء)** أو حطب ونحو ذلك مما أصله مباح للناس لأنه متمول ويجوز بيعه وسواء كان مباحاً للناس وحازه شخص في حوزه الخاص أو لم يكن مباحاً كان يسرع للعرض الفساد أم لا خلافاً لأبي حنيفة فيهما أي فيما أصله الإباحة وفي الأشياء الرطبة المأكولة كالفاكهة وللشافعي في

وقول ز إن لم يتعامل إلا بالذهب فالتقويم بالذهب كذا ينبغي الخ بل ظاهر كلامهم على مذهب المدونة أن التقويم لا يكون إلا بالدراهم ولو عدمت وقول ز ويعمل بشهادتهما وإن خولفا الخ. هذا مذهب المدونة قال ابن عرفة وفيها ويقوم السرقة أهل العدل والبصر قيل فإن اختلف المقومون قال إن اجتمع عدلان بصيران أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع ولا يقطع بتقويم رجل واحد ومثله سماع عيسى بن رشد معناه في الاختيار لا أنه لا يجوز إلا ذلك لأن كل ما يبتدىء فيه القاضي السؤال فالواحد يجزىء لأنه من باب الخبر لا الشهادة وقال اللخمي في مختصر الوقار لمالك إن قومت بثلاثة دراهم وقومت بدونها لم يقطع وهو أبين ولم يحكه ابن رشد اهـ.

الأول **(أو جارح)** طير أو سبع يساوي ثلاثة دراهم **(لتعليمه)** الصيد لأنه منفعة شرعية فإن لم يكن معلماً قطع سارق الطير إن كانت قيمة لحمه فقط أو هو مع ريشه أو ريشه فقط نصاباً ولا يقطع سارق السبع إلا إن كانت قيمة جلده بعد ذبح نصاباً ولا يراعى قيمة لحمه وإن كان غير محرم نظراً لكراهته أو مراعاة للقول بحرمته وسارق جلده فقط يقطع إن ساوى ثلاثة دراهم وسارق لحمه فقط لا يقطع وإن ساواها لما مر كذا يفيده النقل فقوله **(أو جلده بعد ذبحه)** يرجع لأحد ما صدق عليه جارح وهو السبع أو أنه كما في غ أراد بالجارح الأول الطائر وأراد بضمير ذبحه لغير الطائر ففيه استخدام وانظر إذا سرق ما يقبل التعليم قبل تعليمه وكانت قيمته لقبوله التعليم نصاباً ويقطع النظر عن ذلك دون نصاب هل يقطع فيه وهو الظاهر لأنه لو أتلفه إنسان في هذه الحالة غرم قيمته عليها أم لا أي وهو المناسب لدرء الحد بالشبهات ومثل تعليم الجارح الصيد تعليم حمله الكتب للبلدان وحملنا الجارح على الطير أو السبع ولم نجعله شاملاً للكلب لأنه لما كان لا يباع ومنه ما يكون هدر إلا قيمة على قاتله لم يعتبر فيه التعليل كما يأتي للمصنف أنه لا قطع فيه مطلقاً **(أو جلد ميتة)** مأكول أو غيره يقطع سارقه بعد الدبغ **(إن زاد دبغه)** على قيمة أصله **(نصاباً)** بأن يقال ما قيمته غير مدبوغ إن لو كان يباع للانتفاع به فإذا قيل درهمان فيقال وما قيمته مدبوغاً فإذا قيل خمسة قطع فإن لم يزد دبغه نصاباً لم يقطع سارقه كما لو سرقه غير مدبوغ **(أو ظناً)** أي الربع دينار والثلاثة دراهم **(فلوساً)** نحاساً فإذا هو أحدهما فيقطع ولا يعذر بظنه فإن تحقق ما ظنه السارق من الفلوس النحاس لم يقطع ولو على القول

(أو جارح لتعليمه) قول ز ومثل تعلمه الصيد تعلم حمله الكتب للبلدان الخ. ابن عرفة اللخمي إن كان القصد في الحمام ليأتي بالأخبار لا اللعب قوّم على ما علم من الموضع الذي يبلغه وتبلغ المكاتبة إليه ومثله للتونسي وهو دليل تعليل محمد اهـ.

(إن زاد دبغه نصاباً) قول ز بأن يقال ما قيمته غير مدبوغ الخ هذا التقويم نسبه ضيح وابن عرفة لأبي عمران وهو مخالف لظاهر قول ابن الحاجب المشهور إن كانت قيمة الصنعة نصاباً قطع قال في ضيح وهو ظاهر المدونة وعلى ذلك فهمها صاحب البيان اهـ.

وقال ابن عرفة الباجي لا قطع في جلد ميتة لم يدبغ وأما المدبوغ فإن كانت قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع ابن عرفة هذا قول المدونة وفي تعليقه أبي عمران في قيمة الدبغ قال يقال ما قيمته إن لو حاز بيعه للانتفاع وما قيمته مدبوغاً وما زاد فهو قيمة الدبغ ابن عرفة ظاهر لفظ المدونة أن يقال ما قيمة دبغه فتأمله اهـ.

قال في ضيح أبو عمران وينظر إلى قيمته يوم دبغ ولا ينظر إلى ما ذهب منه بمرور الأيام لأن الدباغ هو الذي أجاز للناس الانتفاع به واختار اللخمي النظر إلى قيمته يوم سرق وهو أظهر اهـ.

يجريها مجرى النقود إلا أن تبلغ قيمتها نصاباً **(أو)** ظن **(الثوب)** المسروق الذي لا يساوي نصاباً **(فارغاً)** فإذا فيه نصاب قطع إن كان مثله يرفع فيه نصاب لا إن كان خلقاً ولا إن سرق خشبة أو حجراً يظنه فارغاً فإذا فيه نصاب فلا يقطع لأن مثل ذلك لا يجعل فيه ذلك إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة تساوي نصاباً فيقطع في قيمتها دون ما فيها ومثل الثوب العصا المفضضة بما يعدل ثلاثة دراهم حيث سرقت نهاراً من محل غير مظلم لا من مظلم أو ليلاً والفرق بين ظن المسروق فلوساً وبين العصا المفضضة حيث لا قطع فيها في ظلام أو ليل إن ذاتها دون نصاب وذات المسروق المظنون فلوساً نصاب والفرق بين ظن الثوب فارغاً وبين العصا غير المفضضة لا قطع فيها أن الثوب جرى العرف بوضع ما وضع فيه بخلاف العصا **(أو)** سرق نصاباً مع **(شركة صبي)** له في السرقة فيقطع المكلف فقط ومثل الصبي المجنون ولو صاحب النصاب المسروق أو كان صاحبه أباه المجنون لعدم نسبة السرقة إليه فقوله **(لا)** شركة **(أب)** أي عاقل وكذا أم وجد وإن علا ولو لأم لشبهته القوية في المال فلا قطع على شريكه لدخوله مع ذي شبهة قوية ولا عليه ولو سرقا من محل حجره الفرع عن أصله كما هو ظاهر كلامه ككلامهم وهو واضح لأن الحجر المذكور لا يقطع شبهته في مال فرعه وظاهره أيضاً عدم قطع شريكه ولو نابه نصاب أو أكثر وإذا كان لا قطع على شريك أبى رب المال فأولى شريك رب المال نفسه فيما لم يحجب عنه كما يأتي كما لو سرق مع عبد رب المال من موضع أذن له سيده في دخوله وأما من موضع لم يؤذن للعبد في دخوله فيقطع المكلف دون العبد لأن درء الحد عن

(أو الثوب فارغاً) ابن عرفة وفيها من سرق ثوباً لا يساوي ثلاثة دراهم وفيه دنانير أو دراهم مصرورة ولم يعلم أن ذلك فيه قال مالك أما الثوب وشبهه مما يعلم الناس أن ذلك يرفع في مثله فإنه يقطع وإن سرق شيئاً لا يرفع ذلك فيه كالحجر والخشبة والعصا لم يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما رفع فيه من ذهب أو فضة اللخمي وقوله في الثوب مما يعلم أن ذلك يرفع في مثله يريد مثل المصر وشبهه ولو كان قميصاً خلقاً وقال لم أعلم بما فيه حلف ولم يقطع ليلاً أخذه أو نهاراً ويصدق في العصا إن أخذها ليلاً لا نهاراً لأنه لا يخفى إلا أن يكون أخرجها من مكان مظلم اهـ.

(أو شركة صبي) يقال شركة في البيع كعلمه شركة بالكسر قاله في القاموس وقول ز ولو صاحب النصاب المسروق أو كان صاحب أباه المجنون الخ. هكذا في كثير من النسخ ومعناه ولو كان المجنون هو صاحب النصاب المسروق أو كان صاحب السارق أبا صاحب النصاب المسروق وقوله المجنون بدل من أباه ولو قال ولو كان المجنون صاحب النصاب المسروق أو أباً لصاحبه الخ. لكان أوضح ويدل على صحة ما قاله كلام ابن عرفة بعد ذكر حكم شركة الأب وشركة الصبي والمجنون ونصه والفرق أن الصبي والمجنون كالعدم فشرط السرقة موجود وهو الخفية والأب لكونه كابنه ينفي الخفية اهـ.

ولا شك أن المجنون كالعدم ولو كان هو صاحب المال أو أباً له والله أعلم.

العبد لم يكن لشبهته في المال بل لأنه ماله فإذا قطع كان زيادة مصيبة على السيد **(ولا)** يقطع سارق **(طير لإجابته)** أي مجاوبته وليس المراد بها ضد الإباية والمراد يساوي نصاباً كالبلابل والعصافير التي تدعى فتجيب والغراب الذي يتكلم والدرة وأبو زريق إذا كانت لا تساويه إلا لتلك المنفعة لأنها غير شرعية نعم إن كان لحمه يساوي نصاباً قطع ومثل هذا يجري في مسألة الطنبور الآتية للمصنف **(ولا)** قطع **(إن تكمل)** إخراج النصاب من حرز مثله **(بمرار في ليلة)** حيث تعدد قصده فإن قصد ابتداء أخذه ولكنه أخرجه في مرار قطع ويعلم قصد أخذه كله بإقراره أو قرينة كإخراجه دون نصاب مما وجده مجتمعاً في محل واحد من قمح أو متاع ثم يرجع مرة وأكثر فيخرج منه تمام النصاب فيحمل في ذلك على أنه قصد إخراج ما أخرجه في مرتين أو أكثر قصداً واحداً وسواء كان حين إخراج ما أخرجه أولاً لا يقدر إلا على إخراج ما أخرجه فقط أو يقدر على إخراج النصاب كاملاً وإن كان الذي في كلام ابن رشد الأول إذ قصد الحيلة في الثاني أظهر **(أو اشتركا)** أي سارقان وكذا أكثر **(في حمل)** لإخراج نصاب من حرزه فلا قطع على واحد منهما بشرطين الأول **(إن استقل كل)** أي قدر أن كل واحد يقدر وحده على إخراجه فلا ينافي أن الموضوع اشتراكهما في حمله لإخراجه من حرزه والثاني قوله **(ولم ينبه)** أي كلاً بالانفراد **(نصاب)** فإذا لم يستقل أحدهما بإخراجه من الحرز فعليهما القطع ولو لم ينب كل واحد نصاب وإذا ناب كل واحد نصاب قطعاً استقل كل بإخراجه أم لا فحاصله أنه إن ناب كل واحد نصاب قطعاً وإلا فإن استقل كل بإخراجه من الحرز فلا قطع وإلا فالقطع عليهما وكذا القطع على جماعة رفعوه على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر على إخراجه إلا برفعهم معه ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على

تنبيه: قال ابن عاشر اعلم أن القطع يعتبر فيه من الشروط ما يأتي في قوله أو اشتركا في حمل أن استقل كل ولم ينبه نصاب فلذا لو أخر هذه عن الثانية كما فعل ابن الحاجب كان أحسن لكنه راعى في جمعه المسائل تناسبها في الحكم اهـ.

(ولا أن تكمل بمرار في ليلة) قول ز حيث تعدد قصده الخ. هذا على قول ابن رشد في جعله قول سحنون وفاقاً لابن القاسم وذلك لأن ابن القاسم في العتبية قال لا قطع على من أخرج النصاب في مرات وقال سحنون إن كان في فور واحد قطع فحمله اللخمي على الخلاف لقول ابن القاسم وحمل ابن رشد قول سحنون على الطعام أو المتاع الذي لا يمكن إخراجه دفعة قال لأن ذلك سرقة واحدة وحمل قول ابن القاسم على أنه إنما عاد مراراً لينظر ما يسرقه سوى ما سرق انظر ضيح وقوله الذي لا يمكن إخراجه دفعة الخ. لا مفهوم له لأنه إذا أمكن إخراجه دفعة فأخرجه شيئاً فشيئاً كان أحرى بالقطع لقوّة التهمة بالتحيل **(أو اشتركا في حمل إن استقل كل)** قول ز ولو دخل اثنان الحرز إلى قوله قطع الخارج به الخ. هكذا انتقل عند ابن عرفة وغيره والظاهر أن يفيد القطع بما إذا علم الخارج به بالسرقة وإلا لم

رفعه عليها وأما لو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم كالثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهم حاملاً لشيء دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم إلا من أخرج ما قيمته ثلاثة دراهم ولو دخل اثنان الحرز فأخذ أحدهما ديناراً وقضاه للآخر في دين عليه أو أودعه إياه قطع الخارج به قاله ابن المواز ولو باع السارق ثوباً في الحرز لآخر فخرج به المشتري ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله اللخمي انظر تت ثم نعت معنى قوله بربع الخ أي نصاب فقال **(ملك غير)** شمل السارق من سارق فيقطعان معاً وكذا لو سرقه ثالث كما في المدونة وهكذا وشمل أيضاً لسرقة من آلة المسجد أو بابه بناء على أن الملك للواقف كما للمصنف تبعاً للنوادر لا على ما للقرافي وشمل أيضاً سرقة من له التصرف في المسروق بوصاية أو وكالة حيث كان بيد مودع أو مرتهن أو نحوه وشمل سرقة المستأجر ما استأجره قبل قبضه من ربه والمرتهن قبل قبضه من ربه أو من أمين بيده فيقطع كل ويأتي للمصنف أنه لا قطع في عكسه **(ولو كذبه ربه)** أي أن السارق إذا أقر بالسرقة من مال شخص وكذبه ذلك الشخص بأنه ليس ملكه فإنه يقطع لإقراره على نفسه بالسرقة ولا يفيده تكذيب ذلك الشخص ويبقى المسروق بيد السارق ما لم يدعه ربه بعد ذلك قاله الشارح **(أو)** أي ولو **(أخذ ليلاً)** خارج الحرز وبيده نصاب أخرجه منه **(وادعى الإرسال)** من ربه فيقطع ولو صدقه في دعواه الإرسال ويحمل تصديق ربه على الرحمة له إلا لقرينة ككونه في خدمته أو من عياله كما أشار له بقوله **(وصدق)** آخذ المتاع في دعواه أن ربه أرسله وصدقه على ذلك **(إن أشبه)** بأن دخل من مدخل الناس وخرج من مخارجهم في وقت يشبه أنه أرسله فيه **(لا)** سرقة **(ملكه من مرتهن ومستأجر)** وأولى من معار فلا قطع وإن تعلق به حق للغير ويصح فتح الهاء والجيم ويكون بياناً للمسروق وكسرهما ويكون بياناً للمسروق منه والموضوع أن معه بينة بالرهنية والاستئجار وإلا قطع **(كملكه)** كله **(قبل خروجه)** بإرثه ربه ثم خرج به فلا قطع عليه فإن لم يرثه إلا بعد خروجه من الحرز فإنه يقطع بمنزلة من سرق نصاباً وأخرجه من حرزه ثم وهبه له صاحبه فإن القطع لا يرتفع عنه فإن ورث بعضه وورث أخوه مثلاً باقيه فانظر هل يجري فيه أو مال شركة أم لا **(محترم)** دخل فيه مال حربي دخل لنا بأمان فيقطع المسلم السارق منه **(لا)** سرقة **(خمر)** ولو لذمي سرقها مسلم أو ذمي فلا قطع عليه ولو كثرت قيمتها عندهم ويوجع أدباً ويغرم قيمتها لذمي حيث أتلفها السارق

يقطع كما قاله اللخمي في المسألة بعد هذه إذ لا فرق بينهما تأمله. **(لا ملكه من مرتهن ومستأجر كملكه قبل الخ)** قال ابن عرفة في هذه المسائل لا أعرفها بنصها إلا لابن شاس وهي نص الغزالي في الوجيز ومقتضى مسائل المذهب صحته اهـ.

وقول ز وكسرهما ويكون بياناً للمسروق منه الخ. من على الكسر ليست للبيان بل هي للابتداء وإنما هي للبيان على الفتح **(محترم)** قال خش بأن يصح بيعه اهـ.

وإلا رد عينها له لا إن كانت لمسلم لوجوب إراقتها **(وطنبور إلا أن يساوي بعد كسره)** بالفعل **(نصاباً)** فلا تعتبر قيمته بتقدير كسره كما هو الظاهر ويقطع في وعاء الخمر إذا كانت تساوي نصاباً بعد تفريغه كما هو المناسب لقوله أو الثوب فارغاً ويحتمل عدمه لدرء الحد بالشبهة **(ولا)** قطع في سرقة **(كلب مطلقاً)** أذن في اتخاذه أم لا معلماً أم لا ولو ساوى لتعليمه نصاباً فهو كالمستثنى من قوله فيما مر وجارح لتعليمه والفرق أنه لا يباع لأن النبي ﷺ حرم ثمنه بخلاف غيره فيباع **(و)** لا قطع على سارق **(أضحية بعد ذبحها)** لأنها لا تباع في فلس ولأنها وجبت بالذبح لا قبله فيقطع سارقها إن ساوت نصاباً ولو نذرت لأنها لا تتعين بالنذر وحكم الفدية حكم الأضحية في الوجهين **(بخلاف)** سرقة **(لحمها)** أو جلدها **(من فقير)** أي متصدق عليه أو غني مهدى له فيقطع لجواز بيع ذلك لمن أعطيه **(تام الملك لا شبهة له)** أي للسارق **(فيه)** قوية والظاهر أن قوله لا شبهة له فيه صفة كاشفة لتام الملك بدليل قوله **(وإن من بيت المال)** ومنه الشون **(أو الغنيمة)** المحازة قبل قسمها قل الغانمون أو كثر والآن الشبهة في ذلك كله ضعيفة بخلاف السرقة منها قبل

وهو مقتضى قول ضيح بعد قول ابن الحاجب ولا قطع في خمر ولا خنزير ولا طنبور وشبهه ما نصه هذا راجع لقوله ملكاً محترماً لأن هذه الأشياء لا حرمة لها إذ لا يجوز تملكها ولا بيعها اهـ.

ولما حكى ابن الحاجب في الكلب قولين قال في ضيح مذهب المدونة أنه لا يقطع خلافاً لأشهب بناء على أنه لا قطع إلا فيما يملك ويباع فقط اهـ.

فدل على أن المحترم هو الذي يملك ويباع والله أعلم. **(إلا أن يساوي بعد كسره نصاباً)** قول ز فلا تعتبر قيمته بتقدير كسره الخ. بل هذا هو المعتمد كما يفيده ظاهر كلام ابن شاس وهو الظاهر لأنه قد تفقد عين المسروق **(بخلاف لحمها من فقير)** أي فيقطع سارقه بلا خلاف قال في ضيح ويتخرج فيه قول بعدم القطع على أحد القولين في سرقة ما يملك ولا يجوز بيعه كالكلب فإن المشهور عدم جواز بيعه للمتصدق عليه اهـ.

فالقطع فيها مشهور مبني على ضعيف والله أعلم. **(تام الملك لا شبهة له فيه)** جعلهما ز وتت شرطاً واحداً مع أنهما شرطان كما في ضيح وذكر أنه احترز بأوّلهما من سرقة ماله فيه شركة وبالآخر من سرقة الأب ونحوه **(وإن من بيت المال)** قول ز ومنه الشون الخ هو بضم الشين المعجمة وبالنون موضح خزن الطعام **(أو الغنيمة)** قول ز قل الغانمون أو كثروا الخ. فيه نظر بل لا بد من تقييد ابن يونس المتقدم في الزنا وهنا نقله ابن عرفة ونصه وفي عتقها الثاني من وطىء أمة من الغنيمة أو سرق منها بعد أن تحرز قطع الصقلي هذا في الجيش العظيم الذي لا يعرف عدده لأن حظه منه غير معلوم وأما في السرية الصغيرة التي حصته منها معلومة فلا يحد للزنا اتفاقاً وقطع إن سرق فوق حقه من الغنيمة كلها بثلاثة دراهم فانظره وقال في ضيح وقيد ابن يونس الخلاف بالجيش العظيم وأما السرية فيتفق على قول عبد الملك اهـ.

حوزها فلا قطع **(أو مال شركة إن حجب عنه)** بأن أودعاه عند أجنبي منهما أو مفتاحه عند الآخر أو جعل هو مفتاحه بيد الآخر للحفظ والإحراز وإلا فكغير المحجوب **(وسرق فوق حقه)** من جميع المشترك إن كان مثلياً أو من المسروق فقط إن كان مقوماً **(نصاباً)** فالأول كسرقة تسعة دراهم من اثني عشر مشتركة بينهما بالنصف والثاني كشركة في عروض مختلفة القيمة ككتب مختلفة جملتها تساوي اثني عشر فسرق كتاباً معيناً يساوي ستة فيقطع لأن حقه فيه نصفه فقط فقد سرق فوق حقه منه نصاباً فإن سرق دونه فيهما لم يقطع والفرق بين المثلى والمقوم أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه إلا برضا صاحبه لاختلاف الأغراض في المقوم كان ما سرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقي كذلك وأما المثلى فلما كان له أخذ حظه منه وإن أبى صاحبه لعدم اختلاف الأغراض فيه غالباً فلم يتعين أن يكون ما أخذه منه مما هو قدر حظه أو أكثر بدون نصاب مشتركاً بينهما وما بقي كذلك **(لا الجد ولو لأم)** يسرق من مال ابن ابنه أو ابن بنته فلا قطع عليه لقوة الشبهة ولو كان فرعه عبداً لأنه يملك ما بيده حتى ينتزعه سيده وأولى الأب والأم كما مر لخبر أنت ومالك لأبيك أما الابن إذا سرق من مال أبيه أو من مال جده فإنه يقطع لضعف الشبهة كما أنه يحد إذا وطىء جارية أبيه أو أمه بخلاف الأب إذا وطىء جارية الابن لقوّة شبهته ولو سرق العبد من مال ابن سيده قطع **(ولا)** قطع على من أخذ قدر حقه ولو من غير جنس شيئه أو أزيد منه بدون نصاب **(من جاحد أو مماطل لحقه)** كان الجحد لوديعة أو غيرها وهو مقتضى الفقه وإن كان النص في الوديعة قاله مق البساطي القطع يرجع للحاكم ولا يحكم إلا بالظاهر فكيف يعرف أنه جاحد حتى ينتفي القطع وجوابه أنه قد يقول بعد السرقة أنا جحدته ذلك ويرجع للحق اهـ.

أي بأن يقول كنت كاذباً في جحدي فلا يقال هذا يخالف ما تقدم من قوله ولو كذبه ربه لأن آخذ المال في هذه المسألة إنما أخذه على أنه ماله لا على أنه سرقة بخلاف مسألة ولو

يعني فلا يقطع إلا أن يسرق فوق حقه نصاباً والله أعلم. **(لا الجد ولو لأم)** ابن الحاجب وفي الجد قولان ضيح اختلف في الأجداد من قبل الأب والأم فقال ابن القاسم أحب إليّ أن لا يقطع لأنه أب ولأنه ممن تغلظ عليه الدية وقد وردا ادرؤوا الحدود بالشبهات وقال أشهب يقطعون لأنهم لا شبهة لهم في مالهم ولا نفقة وتأول بعضهم قول ابن القاسم أحب إليّ على الوجوب ولا خلاف في قطع باقي القرابات اهـ.

وقد تبين به أن الخلاف في الجد مطلقاً خلاف ظاهر المصنف من اختصاصه بالجد للأم فتأمل **(ولا من جاحد أو مماطل لحقه)** ما في ز عن شيخه ق من أن المعنى سرق من جاحد ثم أقام بينة على صحة دعواه هو الصواب وعليه اقتصر ابن عاشر وغيره وتقييد المصنف الغريم بكونه مماطلاً تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس قال ابن عرفة نقله ابن شاس بقيد غريمه المماطل غير معزو كأنه المذهب تابعاً للفظ الغزالي في الوجيز اهـ.

كذبه ربه وهذا الفرق ظاهر ولم يظهر لشيخنا ق فقال في تصوير المتن أي لا قطع على من سرق من آخر نصاباً فأكثر ترتب له عليه وتعذر حضور بينة ثم لما أقام المسروق منه بينة بالسرقة وترتب على السارق القطع أقام بينة أن المال له وأن المسروق منه جحده فيه وكذا قال في المطل فإن لم يقم بينة على أنه له وجحده به أو مطله المسروق منه قطع أي السارق ولا يعتبر إقرار رب الشيء المسروق أن المال للسارق وأنه جحده أو ماطله فيه لأنه يتهم على رحمته له وهو من أفراد قوله ولو كذبه ربه وبهذا يعلم ما في تصوير البساطي اهـ.

(مخرج من حرز) أي سواء بقي النصاب خارج الحرز أو تلف بنار أو أتلفه حيوان أو كان زجاجاً فانكسر ولا يشترط دخول السارق بل لو أدخل عصاً وجربها نصاباً قطع وفسر الحرز بقوله **(بأن لا يعد الواضع فيه مضيعاً)** وضعا بقصد ولهذا يعلم أنه لا حاجة لزيادة العرف وزاده ابن الحاجب للإيضاح قاله د أي لا يعد عرفاً وبالغ على القطع بقوله **(وإن لم يخرج هو)** وأبرز الضمير لأن الصفة إذا جرم على غير من هي له وجب إبرازه مع خوف اللبس اتفاقاً ومع غيره أيضاً عند البصريين قاله الشارح وبيان كون هذه صفة جرت على غير من هي له أن قوله مخرج من أوصاف المسروق وقوله وإن لم يخرج هو معطوف عليه والمعطوف على الوصف حكمه مع أن هذا الوصف من أوصاف السارق وقد جرى على المسروق فلذلك أبرز الضمير لكن مع عدم اللبس على مذهب البصريين قاله د وأراد بالصفة المعنوية لأن الفعل وصف للفاعل لا النحوية وقول د والمعطوف على الوصف وصف فيه نظر إذ الواو هنا وصلية وفيها ثلاثة أقوال ذكرها السعد في المطول في مبحث الفصل والوصل أحدها إنها للاستئناف الثاني أنها للحال الثالث أنها عاطفة على شرطه مقدر تقديره في مثل ذلك إن خرج وإن لم يخرج وما ذكره د خارج عن هذه إلا أن يقال هو على الثالث ومحل القول بالعطف على مقدر حيث لم يكن في اللفظ ما يعطف عليه وإلا عطف عليه كما هنا فيتضح على أنه لا مانع من إبراز الضمير الذي لا يجب استتاره حيث كان إبرازه لا يؤدي إلى لبس نحو زيد يقوم هو وكلام المصنف من هذا القبيل وبهذا لا يحتاج لجواب الشارح المحوج للتكلف كما علمته ذكره

والنقل كما في ق وغيره عار عن التقييد **(مخرج من حرز)** ابن عرفة الحرز ما قصد بما وضع فيه حفظه به إن استقل بحفظه أو بحافظ غيره إن لم يستقل اهـ.

أي مكان من شأنه أن يقصد وبما شأنه أن يوضع فيه حفظه به الخ. **(بأن لا يعد الواضع فيه مضيعاً)** قول ز وضعا بقصد الخ فيه نظر بل لا يشترط قصد الوضع فلو سقط لصاحب الحرز دراهم فيه من غير قصد ثم سرقت منه لزم السارق القطع ولا دلالة في تعريف ابن عرفة المذكور على شرط قصد الوضع كما بيناه **(وإن لم يخرج هو)** قول ز إلا أن يقال هو على الثالث الخ. فيه نظر لأن الذي في المطول أن القائل بالعطف يقول إنها للعطف على محذوف هو ضد للمذكور مثل إن خرج السارق وإن لم يخرج والمعطوف عليه على قول

عج (**أو ابتلع**) في الحرز (**دراً**) أو ديناراً ونحوه مما لا يفسد بالابتلاع وإن حصل فيه نوع تغير كالدر ثم خرج السارق فيقطع بخلاف ما يفسد كأكله طعاماً نصاباً أو ابتلاعه عنبراً مثلاً ثم خرج فلا قطع ولكن يضمنه كما لو حرق أمتعة داخل الحرز ويؤدب فإن أخرجه ثم ابتلعه قطع (**أو أدهن**) في الحرز أو دهنه غيره باختياره (**بما يحصل منه**) بعد خروجه من الحرز إذا سلت كمسك وزياد (**نصاب**) أي قيمته نصاب قاله الشارح والتقييد بإذا سلت يفيد حكمة تعبير المصنف بما يحصل دون أن يقول أو أدهن بنصاب مع أنه أخصر نعم مثل السلت الغسل فيطفو منه على الماء وعطف على لم يخرج ما في حيز المبالغة فقال (**أو أشار إلى شاة بالعلف فخرجت**) فأخذها قطع فإن لم يأخذها فانظر هل يقطع أيضاً لأن من أخرج شيئاً من الحرز لا يشترط أخذه له أو يقال ليست الإشارة كالإخراج الحقيقي وظاهر كلام المصنف أن خروجها من الحرز كاف قاله د ونحوه في التقييد بأخذها لتت وذكر مق عن اللخمي ما يفيد اعتباره وكذا عن غيره لكن في إشارته للباز وذكر عن النوادر ما يفيد عدم اعتباره وهو الذي ينبغي التعويل عليه لموافقته لقول المصنف مخرج من حرز وإن لم يخرج هو من حيث المعنى وعلى الأول فيفرق بأنه هنا أشار لها خارج الحرز ولم يدخله وما مر دخله وغير الشاة مثلها ففي مق إخراج الباز بغير علف كإخراج الشاة به اهـ.

وهو يفيد من حيث المعنى أن إخراج الدابة بغير العلف كإخراجها به كنداء بعض البقر باسمه وكفعل بعض الأصوات لإخراج الدابة به عادة والظاهر أن إشارة جماعة لإخراجها كإشارة واحد لأن الأصل خروجها بإشارة كل بانفراده فيقطع الجميع إذا ناب كل واحد من قيمتها نصاب وإلا فلا (**أو**) سرق (**اللحمد**) فهو منصوب لمعطوف محذوف على ما في حيز الإغياء فاللحد على هذا وهو غشاء القبر مسروق وأما ما فيه وهو الكفن

أحمد ليس ضداً للمعطوف (**أو ابتلع دراً**) غ قال ابن يونس في العتبية لو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج لقطع لأنه خرج به وهو شيء يخرج منه فيأخذه وكذا قال ابن رشد في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب السرقة فيمن ازدرد الدينار في الحرز فخرج به والعجب من ابن عرفة كيف خفي عليه هذا حتى قال لا أعرفها بنصها إلا للغزالي في الوجيز واحتاج إلى تخريجها على ما في المدوّنة في دهن الرأس واللحية اهـ.

(**وأشار إلى شاة بالعلف**) قول ز فيقطع الجميع إذا ناب كل واحد من قيمتها نصاب الخ. هذا هو الجاري على قول المصنف فيما تقدم أو اشتركا في حمل إن استقل كل ولم ينبه نصاب الخ. أي لأن كلاً منهم هنا يستقل بالإشارة فإن ناب كلاً نصاب قطعوا كلهم وإلا فلا قطع (**أو اللحد**) قول ز وهو غشاء القبر قاله غ الخ. بهذا يندفع ما في ق وغيره من البحث لكن بحث ابن مرزوق في هذا الوجه بأنه يتوقف على صحة تسمية غشاء القبر في اللغة لحد أو نصه هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ ولا أتحقق معناها ولا إعرابها لأن اللحد بفتح اللام وضمها ضد الشق فإن أراد حقيقته وأنه حرز لما فيه كان تكراراً مع ما يأتي وإن أراد اللبن التي تنصب على الميت فيصح لكنه يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة

فقد ذكره بعد أي بقوله أو قبر أي حرز للكفن ويدل عليه عطفه الخباء وما فيه عليه قاله غ والظاهر أن المراد بغشائه هنا الأسفل الذي يسد به على الميت حيث ساوى نصاباً لأنه الذي هو حرز للميت لا إلا على الظاهر لأنه منهي عنه لغير التمييز ولم ينصوا على أن القبر حرز له فيما علمت **(أو)** سرق **(الخباء)** أي الخيمة **(أو ما فيه)** كأن سرقهما معاً قطع إن كان مجموعهما يساوي نصاباً انظر تت وسواء كان أهله فيه أم لا وسواء الحضر والسفر لأن الخباء حرز لنفسه ولما فيه ولا مفهوم للخباء بل كل محل اتخذه الإنسان منزلاً وترك متاعه فيه وذهب لحاجته مثلاً فسرقه إنسان فإنه يقطع **(أو)** سرق نصاباً كائناً من **(حانوت)** لصير في أو غيره**(أو)** سرق من **(فنائهما)** أي الخباء والحانوت لأنه حرز لما يوضع فيه عادة **(أو)** سرق من **(محمل)** قيمته نصاب لأنه حرز لنفسه ولما فيه كزاملة وشقدف ومحفة من غير ظهر دابة وإلا فهو قوله **(أو)** سرق ما على **(ظهر دابة)** غرارة أو ما فيها أو السرج أو البرذعة سائرة أو نازلة في ليل أو نهار أو رجل جمل حيث كانت الدابة في حرز مثلها وإن لم يكن حرز الماء عليها وإلا فلا قطع وبالغ على القطع بقوله **(وإن غيب)** أي غاب أصحابهن **(عنهن)** أي عن الخباء وما بعده **(أو)** سرق تمراً **(بجرين)** أي فيه قريب من العمران أو بعيد فيقطع فلو جذ وكدس بموضعه فلا قطع على سارقه وكذا ما حصد من

وعلى صحة الحكم المذكور وما رأيت نصاً في المسألة إلا ما اقتضته الكلية المحكية في النوادر في القبر اهـ.

نقله ابن عاشر وعني بالكلية التي في النوادر قول ابن أبي زيد فيها القبر حرز لما فيه كالبيت وبها استدل غ فقال وهم وإن لم يصرحوا بسرقة اللحد نفسه خصوصاً فقد قالوا القبر حرز لما فيه اهـ.

(أو الخباء أو ما فيه) هذا مقيد بما إذا ضرب الخباء في مكان لا يعد ضاربه فيه مضيعاً له قاله ابن مرزوق وقول ز بل كل محل اتخذه الإنسان منزلاً الخ. هكذا نقله المصنف في ضيح عن اللخمي وكذا ابن عرفة ونصه والرفقة في السفر ينزل كل واحد على حدته إن سرق أحدهم من الآخر قطع كأهل الدار ذات المقاصير يسرق أحدهم من بعضها ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة لأخذه فسرقه رجل سراً فإن كان منزلاً له قطع سارقه وإلا لم يقطع اهـ.

(أو محمل) قول ز أو سرق من محمل الخ. هكذا فيما رأيته من النسخ جعله عطفاً على حانوت وهو صواب ويحمل على أن المحمل نازل بالأرض وأما إن كان على ظهر البعير فهو داخل في قوله أو ظهر دابة ابن رشد المحمل على البعير كسرج الدابة فمن سرقه من عليه أو سرق شيئاً منه قطع إلا أن يكون مخلى في غير حرز ولا حارز فلا قطع فيه كما لو سرقه بمحمله اهـ.

نقله ابن عرفة **(أو بجرين)** في المدونة قال ابن القاسم وإذا جمع في الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرق منه ابن يونس لعموم الحديث اهـ.

قمح مصر وقولها وقرطها ووضع في موضعه ليببس فلا قطع على سارقه قاله مالك في القمح والقرط فإن حمل فسرق في الطريق قبل وصول الجرين قطع لكن لأجل من معه ذكره في التبصرة الجوهري الجرن والجرين موضع التمر الذي يجفف فيه قاله تت والمراد به هنا ما يشمل ذلك والموضع الذي يوضع فيه القمح ونحوه حتى يصفي وينقل **(أو)** سرق من **(ساحة دار)** مشتركة حرز بالنسبة **(لأجنبي)** أي غير شريك في سكنى ولا شريك ذات أو منفعة فإنه هنا كأجنبي حيث لم يشارك في السكنى ولم يدخل إلا بإذن فيقطع الأجنبي فيما سرقه من الساحة وأخرجه عن جميع الدار سواء كان مما يوضع في الساحة أم لا كثوب **(إن حجر عليه)** ومفهوم أجنبي أن الشريك في السكنى يقطع إن سرق من الساحة ما يوضع فيها فقط كدابة أزالها عن موضعها إزالة بينة كما للخمي لا غير ما يوضع فيها ولو أخرجه عن الدار لأنه في غير حرز بالنسبة للشريك في السكنى وأما السرقة من بيت من بيوتها فيقطع مخرجه من البيت لساحتها اتفاقاً في الشريك وعلى الراجح في الأجنبي وكلام المصنف في الدار المشتركة كما علم وأما المختصة فلا يقطع إلا إذا أخرجه من جميع الدار سواء سرقه من بيت من بيوتها أو من ساحتها وسواء كان ما سرقه من ساحتها شأنه أن يوضع فيها أم لا **(كالسفينة)** يقطع من سرق منها بحضرة رب المتاع سواء خرج منها أم لا كان من ركابها أم لا وكذا بغير حضرته إن كان السارق أجنبياً وأخرجه منها فهذه خمسة أقسام لا إن لم يخرجه فإن كان من ركابها لم يقطع ولو أخرجه منها لأنه من غير حرز عند غيبة ربه عند فتلك ثلاثة لا قطع فيها وإن سرق من الخن قطع وإن لم يخرجه من السفينة في الثمانية لأنه كبيت مستقل فإخراجه منه لظاهرها كالإخراج من الحرز وسيذكر المصنف سرقة السفينة نفسها **(أو)** ساحة **(خان)** حرز **(للأثقال)** أي للأعدال فيقطع سارقها بمجرد إزالتها عن موضعها سواء كان من سكانه أو أجنبياً إذا كانت تباع فيها وإلا فلا قطع حتى يخرجها وأما الشيء الخفيف فليست الساحة حرزاً له بالنسبة للأجنبي وغيره على المعتمد وقوله للأثقال زاد ابن الحاجب عقبه والاعكام ولعله عني بها ما عظم جرمه وكان غير ثقيل كالزلع أي الفارغة ونحوها ولم يرد معناه اللغوي وهو الأعدال ويدل على ذلك قول الشامل وساحة الخان حرز لما ثقل أو عظم مطلقاً اهـ.

أي من سكانه أو أجنبياً اهـ.

وقال تت عقب قول المصنف الأثقال كالاعكام وهي الاعدال اهـ.

نقله ق وقول ز فلو جذ وكدس الخ. ما اقتصر عليه في هذا من عدم القطع هو أحد الأقوال الثلاثة الآتية في قول المصنف والأبعد حصده فثالثها إن كدس فلو أسقطه من هنا لكان أحسن وقول ز الجوهري الجرن والجرين الخ. يعني أن الجرين كأمير والجرن بضم الجسيم وسكون الراء كقفل بمعنى واحد وهكذا في القاموس وأما الجرن بضمتين فهو جمع جرين كما في النهاية **(كالسفينة)** قول ز وإن سرق من الخن قطع الخ. قيل إنه بالكسر بيت في السفينة ولم أجده في الصحاح بهذا المعنى **(أو خان للأثقال)** قول ز زاد ابن الحاجب عقبه

وهو لا يناسب عبارة ابن الحاجب (**أو زوج**) ذكر أو أنثى يقطع كل بسرقته من مال الآخر (**فيما**) أي في مكان (**حجر عنه**) أي عن السارق أن يدخله أو يفتحه من بيوت الدار بإزالته عن محله وإنما يعتبر الحجر بغلق لا بمجرد حجر بالكلام وأما إن سرق مما لم يحجر عنه فلا قطع لأنه حينئذ خائن لا سارق وحكم أمة الزوجة حكمها في السرقة من مال الزوج وحكم عبد الزوج حكمه إذا سرق من مال الزوجة وأتى بضمير الزوج مذكراً مراعاة للفظة (**أو موقف دابة**) يقطع سارقها منه سواء وقفت (**لبيع**) ربطت به أم لا كان معها صاحبها أم لا (**أو غيره**) إن ربطت في زقاق واعتيد وقوفها به كما يدل عليه موقف لأن ذلك حرز لها وينبغي أن يقطع بمجرد إزالتها عن موضعها ويأتي أو أخذ دابة بباب مسجد أو سوق وهو يفيد إن أخذها من الموقف غير المعتاد لا قطع فيه (**أو قبر أو بحر لمن رمى به**) مكفناً شد على خشبة أم لا كل حرز (**لكفن**) لأن البحر قبره وهو غاية المقدور في حفظه فيقطع سارقه وظاهر قوله لكفن ولو غير مأذون فيه وهو ظاهر المدونة والرسالة والجلاب والتلقين وقال د كفن مطلوب وقال غيره مأذون فيه شرعاً فيشمل الثاني الجائز المستوى الطرفين كمزعفر ومورس فلا قطع في سرقته على ما ذكره د وهو المناسب لدرء الحد بالشبهة ويقطع على ما ذكره غيره وهو الموافق لما في الذخيرة من التزامه للخصم عدم قطع من سرق مالاً من القبر وكذا من سرق من كفن شخص كفن بعشرة أثواب ما زاد على الشرعي فيفيد بمفهومه القطع في الجائز واستفيد أن غير المأذون فيه لا يكون ما ذكر حرزاً له وهو واضح فيما لم يؤذن فيه أصلاً وأما ما أذن فيه عند فقد غيره كالحرير حيث كفن فيه مع وجود غيره فلا يقطع سارقه وأما مع فقد غيره فيقطع سارقه وانظر لو سرقه وقال ظننت أنه كفن به مع وجود غيره وقال الوارث مع عدم غيره والظاهر عدم قطعه للشبهة ويحتمل النظر لحال البلد المدفون بها واحترز بقوله رمى به عن الغريق فلا قطع على سارق ما عليه من ثيابه وقوله لكفن هذا ظاهر إذا دام به الميت في البحر فإن فرقه الموج عنه ودلت قرينة على أنه كفن به أو رئياً متقاربين في التفريق فانظر هل يكون البحر حرزاً له أم لا وأما القبر بالبر القريب من العمران أو البعيد فحرز للكفن ولو فنى الميت وبقي الكفن كما هو ظاهر قال مق ولا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن (**أو سفينة**) سرقت (**بمرساة**) بفتح الميم محل الرسي لأنه حرز لها ولو لم يعتد

والأعكام الخ. هي بمعنى الأعدال واحدها عكم بالكسر قاله في القاموس (**أو زوج فيما حجر عنه**) أي سواء كان خارجاً عن مسكنهما أو كان معهما في بيت واحد بلا خلاف في الأول كما في ضيح عن عياض وعلى قول ابن القاسم في الثاني خلافاً لما في الموازية اللخمي وعدم القطع أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي وإن كان لتحفظ كل منهما من الآخر قطع وقول ز وأتى بضمير الزوج مذكراً الخ. لا حاجة لاعتذاره لأن الزوج يطلق لغة على الرجل والمرأة كما فسر به هو كلام المؤلف فتذكير الضمير لغلبة المذكر (**أو سفينة بمرساة**) لما قال ابن الحاجب والسفينة حرز لما فيها إذا أرسيت أو كان معها أحد اهـ.

على الأصح كما في الشامل أي سواء كان بقرية أم لا قريباً من العمران أم لا وتفصيل اللخمي ضعيف وأما إن سرق مرساتها بكسر الميم أي الآلة فيقطع لأن البحر حرز لها سارت السفينة أو رست قياساً على موقف دابة فيما يظهر والسفينة حرز لما في خنها كما مر (**أو**) سرق(**كل شيء**) أي أيّ شيء (**بحضرة صاحبه**) الحي المميز ولو نائماً فيقطع لأنه

قال في ضيح ليس هذا بجيد لأن هذا إنما هو في سرقتها نفسها وأما في سرقة ما فيها فلا وحكمها حكم صحن الدار المشتركة بين السكان فيها قاله في البيان قال وأما سرقة السفينة فكما ذكره المصنف إن أرسيت في المرسى أو على قرية تصلح للمرسى اللخمي واختلف إذا أرسيت في غير قرية فقال ابن القاسم إذا نزلوا منزلاً فربطوها فيه وذهبوا لحاجتهم ولم يبق أحد منهم قطع وقال أشهب لا يقطع كالدابة إذا ربطت بموضع لم تعرف به اهـ.

وقد علمت به أن كلام اللخمي موافق لإطلاق المصنف وعليه اقتصر ابن عرفة كما اقتصر عليه في ضيح فقول ز تبعاً للفيشي وتفضيل اللخمي ضعيف غير ظاهر فتأمله (**أو كل شيء بحضرة صاحبه**) قول ز ولو نائماً الخ. نحوه في ضيح ونصه اللخمي والإحراز ثلاثة أحدها ما حده الغلق وشبهه كالدور والحوانيت والثاني الإنسان لما عليه أو معه أو يحرسه وهو يقظان أو نائم فمن سرق من هذين قطع بلا خلاف والثالث ما عداهما كالذي يجعل على الأفنية أو على الحبل ففيه اضطراب وهو خلاف ما في ق عن الموازية ونصها من سرق رداؤه من المسجد وهو قريب منه قطع سارقه إن كان منتبهاً وكالنعلين بين يديه وحيث يكونان من المنتبه اهـ.

لكن رأيت أبا الحسن لما تكلم على سرقة السفينة ذكر أن الإطلاق سواء كان منتبهاً أو نائماً صغيراً أو كبيراً هو ظاهر المدونة وعليه فما في الموازية مقابل وقول ز وكذا السفينة يسرقها وأهلها فيها نيام فلا قطع عليه قاله أبو الحسن الخ. نص ما في أبي الحسن قال اللخمي إن كان الناس في السفينة فأزالها في ليل قطع إذا كان مرسى معروفاً ولا يقطع إذا لم يكن معروفاً لأن حرزها حينئذ الذين فيها ولم تزل أيديهم عنها فأشبه من سرق دابة وعليها ربها وقد نعس عليها فردها أي السارق عن الطريق فإنه لا يقطع لأن حرزها صاحبها ولم تزل يده عنها فإذا استيقظ عند إنزاله عنها ثم أخذها بعد ذلك كان الحكم في صفة أخذه حينئذ هل أخذها غصباً أو على وجه الحرابة وكذلك السفينة ينظر إلى الحالة التي أخذها عليها وقت علموا به فإن خذها غصباً عوقب ولم يقطع وإن خذها بحرابة كان الأمر فيه إلى الأمام اهـ.

وذكر ابن عاشر أن قول المصنف أو كل شيء بحضرة صاحبه محله إذا لم يكن صاحبه في حرز وإلا فلا يقطع السارق إلا بعد خروجه من الحرز فحرز الإحضار إنما يعتبر عند فقد حرز الأمكنة اهـ.

وقول ز ويستثنى مما قاله المصنف الغنم في المرعى كما هو ظاهر الرسالة والنوادر وأبي الحسن الخ. بل صرح بذلك أبو الحسن نقلاً عن اللخمي ونصه في قول المدونة ولا قطع في شيء من المواشي في مراعيها حتى يأويها المراح الخ. اللخمي إن كانت في المرعى لم يقطع وإن كان معها صاحبها وإن أواها المراح قطع وإن لم يكن معها أحد واختلف فيما بين هذين إذا سرق منها وهي سائرة إلى المرعى أو راجعة منه ومعها من يحرسها فقيل يقطع

حرز له ولو كان في فلاة لا ميتاً أو مجنوناً أو غير مميز ولذا لم يقل كل شيء معه صاحبه مع أنه أخصر لاقتضائه قطعه إذا سرقه بصاحبه مع أنه لا يقطع وكذا السفينة يسرقها وأهلها فيها نيام فلا قطع عليه قاله أبو الحسن ويستثنى مما قاله المصنف الغنم بالمرعى فلا قطع على من سرق منها بحضرة ربها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر وأبي الحسن الصغير وبه صرح ابن عمر وتبعه الشاذلي وتت على الرسالة وبه يعلم أن حكاية د الخلاف فيه من غير ترجيح للقول بعدم القطع قصور وقوله أي د لا قطع على من سرق منها في حال سيرها إلى المرعى فيه نظر مع قول المصنف أو قطار ونحوه ومثل الغنم في المرعى الثياب ينشرها الغسال وتسرق بحضرته فلا قطع كما في أبي الحسن على المدونة وكأن وجه استثناء الغنم في المرعى والثياب في المنشر تشتت الغنم وعدم ضبطها ونشر الثياب قريب من ذلك فصار الآخذ خائناً أو مختلساً **(أو)** سرق طعاماً **(من مطمر)** وهو حفرة تجعل في الأرض لخزن الطعام ويهال عليها التراب حتى يساوي الأرض فيقطع **(إن قرب)** من المسكن بحيث يكون نظر ربه عليه لا إن بعد عنه فلا قطع لعدم الحرز **(أو)** سرق بعيراً أو غيره من **(قطار)** بكسر القاف وهو ربط الإبل أو غيرها بعضها ببعض فيقطع سائرة أو نازلة **(ونحوه)** كالإبل المجتمعة لكن القطار إن حل السارق منها واحداً قطع ولو لم يبن به

سارقها لأنها ليست في المرعى وقيل لا يقطع لقوله عليه الصلاة والسلام فإذا أواها المراح الحديث فلم يجعل فيها قطعاً حتى تصل إلى المراح اهـ.

ثم قال أبو الحسن بعد هذا ما نصه ابن يونس اختلف عن مالك فيما على حبل الصباغ والقصار وقال في الغسال يخرج بالثياب إلى البحر يغسلها وينشرها وهو معها فيسرق منها فلا قطع عليه وهي بمنزلة الغنم في مراعيها اللخمي وأظن ذلك لما كانت العادة أن الناس يمشون فيما بين المتاع فيصيرون بذلك كالأمناء على التصرف فيما بينهم فترجع إلى الخيانة واختلف عن مالك فيما ينشره على حبل ممدود على قارعة الطريق يمر الناس من تحته فقال لا قطع فيه وروي عنه أن فيه القطع اهـ.

منه وقد علمت من كلام أبي الحسن في الغنم أن محل الخلاف فيها إذا سرقت وهي سائرة وأما إذا سرقت في المرعى فلم يذكر خلافاً أنه لا يقطع والعجب من أحمد كيف عكس ذلك ونصه في قول المصنف أو كل شيء بحضرة صاحبه هذا ما لم تكن غنم رعاية وأما إن كانت وسرقت في حال سيرها إلى المرعى فلا قطع سواء كان معها راع أم لا وأما إن سرقت في حال المرعى فقيل يقطع وقيل لا وإن سرقت من مراحها فالقطع فهي ثلاثة أحوال اهـ.

وما نقلته عن أبي الحسن في ثياب الغسال هو كذلك في نسخة صحيحة منه وهكذا في نقل الناصر اللقاني وعج عنه وهو الذي يوافقه توجيه اللخمي الذي نقله أبو الحسن عقبه ووقع في بعض نسخ ضيح ما يخالف ذلك ونصه وقال أي مالك في الغسال يخرج الثياب إلى البحر يغسلها وينشرها وهو معها فيسرق منها أنه يقطع بمنزلة الغنم في مراحها اهـ.

وهو والله أعلم تحريف بشهادة توجيه اللخمي المتقدم والله الموفق **(أو قطار ونحوه)**

وقول المدونة وبان به قال ابن ناجي لا مفهوم له أي وإنما وقع التقييد به في اختصار البرادعي وإلا فالأم ليس فيها وبان به قاله ابن مرزوق وأما المجموعة من غير قطار فالظاهر تقييد قطعه في سرقته فيها بما إذا بان به **(أو أزال باب المسجد)** وباب غيره أولى فيما يظهر قاله د **(أو سقفه)** فيقطع وإن لم يخرج به لأنه أزال كلاً عن حرزه **(أو أخرج قناديله أو حصره)** ليلاً أو نهاراً كان على المسجد غلق أم لا لإبلاطه فلا قطع عند أشهب وقال أصبغ يقطع وهو أولى من سرقة حصره قاله مالك وهو يفيد ترجيحه وعلى الأول فالفرق بين البلاط والحصر أن البلاط لا يقصد في الغالب إحرازه بجعله في موضعه بخلاف الحصر **(أو بسطه)** المذهب أن إزالتها عن محلها كافية في القطع كاللذين قبله وإن لم يخرج به ولو حذف لفظاً أخرج لطابق النقل مع الاختصار كما في مق وحمله على إخراجها عن محلها فقط يأباه قوله أو أزال أو يبعده ومحل الخلاف في القناديل إن لم تكن مسمرة وإلا قطع بالإزالة اتفاقاً وقيداً لبسط بقوله **(إن تركت به)** ليلاً ونهاراً حتى صارت كالحصر كما يفعل الناس في رمضان ونحوه وأما إن تركت به مرة مثلاً ونسبت فسرقت فلا قطع على سارقها وإن كان على المسجد غلق لأنه لم يكن من أجلها ونحوه لابن القاسم انظر د فإن لم تترك الحصر به ليلاً ونهاراً فكالبسط وسارقها من محل خزنها يقطع لأنه أخرجها من حرزها وعطف على ما فيه القطع قوله **(أو حمام)** حرز لما فيه من ثياب داخله ومن آلات **(إن دخل)** من بابه **(للسرقة)** باعترافه بدخوله لها كما في الشارح عن عياض وسرق فيقطع وإن أخذ قبل خروجه منه ولو كذبه ربه بخلاف من دخل لغير السرقة بل للتحمم وسرق فإنما يقطع إن أخرج المسروق من الحمام كما في ق عن ابن رشد أو لم يعلم هل دخل للسرقة أو للتحمم وادعى الثاني فلا قطع فيما يظهر ويدل عليه قوله الآتي وصدق **(أو)** لم يدخل من بابه بل **(نقب)** الحمام **(أو تسور)** عليه ونزل فيه

قول ز وإلا فالأم ليس فيها وبان به قاله ابن مرزوق الخ. فيه نظر بل ما في مختصر البرادعي من قوله وبان به مثله في الأمهات كما في أبي الحسن ونصه قوله وبان به في الأمهات قال ابن القاسم لم يحد لنا مالك في هذا حداً إلا أنه قال إن احتلها من مربطها وسار بها قطع فيظهر منه أنه لا يقطع إذا احتلها وقبضها حتى يبين بها خلاف ما في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم في المصلى يجعل ثوبه قريباً منه وهو في المسجد ثم يقوم يصلي فيسرق الثوب أنه يقطع إذا قبضه وإن لم يتوجه به اهـ.

فقول ابن ناجي لا مفهوم له إنما استند فيه والله أعلم. لما ذكره أبو الحسن عن السماع لا لما قاله ز من عدم وقوع القيد في الأمهات وكلام السماع يفيد عدم اعتبار القيد وإن كانت غير مقطورة خلاف ما استظهره ز فتأمله **(أو حمام إن دخل للسرقة)** ابن عاشر تأمل ما الفرق بين المواضع المأذون فيها لكل أحد حتى أنهم لم يفصلوا في السرقة من الموضع العام الاذن بل نفوا القطع مطلقاً وقالوا في الحمام إذا دخل للسرقة قطع اهـ.

وسرق ما قيمته ثلاثة دراهم وأخذ خارج الحمام فيقطع كان للحمام حارس أم لا في هذه الثلاثة وأما مجرّد النقب فلا قطع فيه كما يأتي **(أو بحارس)** ودخل من بابه سواء دخل للسرقة أم لا قطع بأخذ شيء حال كونه **(لم يأذن له في تقليب)** أراد به لم يأذن له في أخذ متاعه كما في اللخمي لا ما يعطيه ظاهر المصنف من تقليب ثياب متعددة فإن أذن له في أخذ ثيابه فقط فسرق ثياب آخر فلا قطع ولو أوهم الحارس أنها ثيابه لأنه خائن لا سارق فإن ناوله الحارس ثيابه فمد يده لغيرها بغير علم الحارس قطع لأنه أخذ للشيء بحضرة نائب صاحبه وإذا جرت العادة بأخذ الشخص ثيابه بغير إذن الحارس كما بمصر فهو بمنزلة الإذن في الأخذ فالإذن العرفي كالشرطي لقاعدة أن العرف كالشرط **(و)** إن دخل من بابه وأخذ ثياب غيره وادعى أنه إنما وقع منه ذلك خطأ **(صدق مدعي الخطأ)** كان حارس أم لا أذن له في التقليب أم لا وهل بيمين أم لا محل نظر بخلاف ما لو نقب أو تسور فلا يصدق في دعواه الخطأ ولذا قال الشارح وتت هذا إن أشبه وعطف على أزال أو أشار ما هو داخل في الإغياء قوله **(أو حمل)** كرهاً **(عبداً لم يميز)** لصغره أو عجمته أو جنونه فلا يتأتى أنه خدعه حتى أخرجه من حرزه قطع **(أو)** لم يحمله لكن **(خدعه)** أي العبد لا يقيد عدم التمييز إذ الخدع إنما يكون لمميز كقوله سيدك بعثني إليك لآخذك له

قلت في أبي الحسن عن عياض ما نصه إذا اعترف أنه لم يدخل الحمام ولا جاء لدخوله إلا للسرقة فقد اعترف أنه لا إذن له في ذلك اهـ.

ومثله في ضيح وقول المصنف للسرقة مفهومه إن دخل للتحمم فسرق لم يقطع لأنه خائن كما يدل عليه قول عياض العلة في سقوط القطع عنهم الإذن في التصرف في ثياب بعضهم بتنحيتها ليوسعوا لأنفسهم أو ثيابهم فصار بحكم العرف كالمأذون له في ذلك فسقط عنه القطع لذلك بخلاف من اعترف أنه لم يدخل الحمام إلا للسرقة ولهذا قال اللخمي بالقطع في الثياب التي في الطيقان سواء كان ممن دخل الحمام أم لا لأنه لا إذن له فيها وإنما هي لمن سبق إلا أن يكون لهم عادة في المشاركة والتوسع في ذلك وتكون طيقاناً كباراً اهـ.

من أبي الحسن بخ ومثله في ضيح وما في ز من أن من دخل للتحمم وسرق يقطع إن أخرج المسروق من الحمام كما في ابن مرزوق عن ابن رشد الخ. غير صواب بل الذي في ابن رشد كما في ضيح وابن مرزوق وق موضوعة إن كان مع الحارس ونص ضيح عن ابن رشد وإذا كان معها من يحرمها فلا قطع حتى يخرج بها إن كان دخل للتحمم لأنه أذن له فإن دخل للسرقة فأخذ قبل أن يخرج فيجري على الاختلاف في سرقة الأجنبي من بعض بيوت الدار المشتركة اهـ.

وقول ز كان للحمام حارس أم لا الصواب إسقاطه لأن مسألة الحارس تذكر بعد هذا **(أو حمل عبداً لم يميز أو خدعه)** قول ز لأن معنى قوله خدعه الخ. تقريره هذا يفيد أن القيدين معاً محذوفان من الثاني لدلالة الأول عليهما وأنه لا حذف في الأول أصلاً وهذا لا احتباك فيه أصلاً وليس هو مراد من أثبت هنا شبه الاحتباك إنما مراده والله أعلم. أنه حذف

فخرج له طوعاً من حرزه قطع إن كان على وجه السرقة ففي كلامه احتباك وهو كثير في كلامه وعلى هذا يحرم حل مق والبساطي وكأن تت لم يتفطن لما قلنا فقال إنه أي كونه مميزاً خلاف ظاهر المتن قاله الشيخ أحمد بابا ولعله أراد شبه احتباك لأن معنى قوله خدعه لم يكرهه فقد ذكر ما يدل على عدم الإكراه ولم يترك ذكره لدلالة مقابله وهو حمل عليه كما هو طريقة الاحتباك وحذف من الثاني تمييزه لدلالة خدع عليه كما قدمته وقول تت أنه خلاف ظاهر المتن مبني على عطف خدعه على حمل أو أشار وما للبساطي ومن وافقه مبني على عطفه على لم يميز أي أو ميز وخدعه **(أو)** سرق نصاباً من بيت محجور عن الناس في دخوله و **(أخرجه في ذي الإذن العام)** أي ظاهر الدار الخاصة ولكن مأذون في دخوله لعموم الناس كظاهر بيت العالم والقاضي والطبيب **(لمحله)** أي العام متعلق بأخرج واللام أو الباء كما في بعض النسخ بمعنى عن أي إن من سرق من بيت محجور في دار مأذون لعموم الناس في دخول ظاهرها فلا يقطع حتى يخرج المسروق عن محل الإذن العام بأن يخرجه من باب الدار لأنه من تمام الحرز فإن لم يخرجه عن بابها لم يقطع كما أن من أخذ شيئاً من ظاهرها المأذون في دخوله للناس أو من بيت فيها غير محجور لا يقطع ولو أخرجه عن بابها كما ذكره ابن رشد لأنه خائن لا سارق وظاهره عدم القطع ولو جرت العادة بوضعه في المحل العام والفرق بين مسألة المصنف هنا وبين الفنادق والدار المشتركة في أنه يقطع السارق من بيت من بيوتها بمجرد إخراجه لساحتها

قيد الإكراه من الأول لدلالة خدعه المفيد عدم الإكراه في الثاني عليه كما أنه حذف من الثاني قيد التمييز لدلالة لم يميز في الأول عليه وإن كان فيه نظر أيضاً وقول ز وما للبساطي ومن وافقه مبني على عطفه على لم يميز الخ. غير صحيح لأنه يقتضي اعتبار الحمل مع الخداع وليس كذلك في النقل كما يفيده تقريره أولاً تأمل اهـ.

(أو أخرجه في ذي الإذن العام لمحله) قول ز واللام بمعنى عن إلى قوله فلا يقطع حتى يخرج المسروق عن محل الإذن العام الخ. هذا هو الموافق لعبارة ابن رشد وقد نقل كلامه صاحب ضيح وغيره وهو المذهب وعليه حمل أبو الحسن كلام المدونة ونص كلامه في المقدمات على نقل ضيح وأبي الحسن الدور ستة الأولى أن يسكنها وحده ولا يأذن فيها لأحد فهذا كل من سرق منه فأخرجه من الدار قطع اتفاقاً الثانية أن يأذن فيها ساكنها الخاص كالضيف أو يبعث رجلاً إلى داره ليأتيه من بعض بيوتها بشيء فسرق الضيف أو الرجل المبعوث من بيت مغلق قد حجر عليه دخوله فقال في المدونة والموازية أنه لا يقطع وإن خرج بما سرق من جميع الدار لأنه خائن وليس بسارق وقال سحنون يقطع إذا أخرجه إلى الموضع المأذون فيه كالشركاء في الساحة الثالثة أن ينفرد الرجال بسكناها مع زوجته فسرق أحدهما من مال الآخر من بيت قد حجر عليه فهذا يقطع إذا أخرجه من البيت المحجور وإن لم يخرجه عن جميع الدار وهو ظاهر المدونة ونص قول سحنون وقال مالك في الموازية لا يقطع وإن خرج به من الدار اهـ.

أن دخوله هنا بالإذن وفي مسألة الدار المشتركة والفنادق بملك المنفعة في السكنى **(لا)** دار ذات **(إذن خاص)** لبعض الناس **(كضيف)** أو داخل في صنيع ولو لقوم مخصوصين أو مرسل لأخذ حاجة منها فيسرق **(مما)** أي من بيت **(حجر عليه)** في دخوله وأولى إن أخذ مما لم يحجر عنه **(ولو خرج به من جميعه)** فلا قطع عليه لأنه بالإذن خائن لا سارق وفرق بينه وبين قطع أحد الزوجين فيما حجر عنه أنهما قصد كل منهما الحجر عن صاحبه بخصوصه وما قصد بالخصوص أشد من المقصود بالعموم بخلاف الضيف فإنه لم يقصد الحجر عنه بخصوصه وفرق بينه وبين مسألة الشركاء بأن الداخل فيها ليس بإذن المسروق منه بل بماله من الشركة بخلاف الضيف **(ولا)** قطع **(إن نقله)** في الحرز من محل لآخر فيه **(ولم يخرجه)** عن الحرز وهذا مفهوم قوله قبل مخرج من حرز وكذا إن أخرجه من غير حرز مثله فلا قطع كما أشار له بقوله **(ولا)** قطع**(فيما)** أي في سرقة ما **(على صبي)** غير مميز من حلي وثياب **(أو معه)** فلا يعد غير المميز حافظاً لذلك نعم يشترط أن لا يكون معه حارس وأن لا يكون بدار أهله وإلا قطع سارق ما عليه أو معه واستغنى عن الأول بقوله وكل شيء بحضرة صاحبه لأن المراد به المصاحب المميز وإن لم يكن مالكاً وهذا حكمة تعبيره بصاحبه دون ربه مع كونه أخصر وعن الثاني بقوله مخرج من حرز مثله وقولي غير مميز احتراز عن مخادعة المميز لأنه الذي يتأتى فيه المخادعة فإنها حرابة كما يأتي له فيها من قوله ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه ومثل الصبي هنا المجنون والسكران وظاهره بحلال أو حرام لكن مقتضى كلامهم في غير هذا الموضع تقييده بالحلال لقولهم إنه كالمجنون وأما بحرام فوقع فيه حيث لم يميز وباع تردد في صحة بيعه

الرابعة ذات الإذن العام كالعالم والطبيب يأذن للناس في دخولهم إليه فيقطع من سرق من بيوتها المحجورة إذا خرج بالسرقة عن جميع الدار لأن بقية الدار من تمام الحرز إذ لا يدخل إلا بإذن وفارق الضيف لأن الضيف خاص بالإذن فصار له حكم الخائن بائتمانه ولا يقطع من سرق من قاعتها ما لم يحجر عليه من بيوتها اتفاقاً الخامسة المشتركة بين ساكنيها المباحة لجميع الناس كالفنادق فقاعتها كالمحجة فمن سرق من بيوتها من الساكنين أو غيرهم وأخذ في قاعتها قطع اتفاقاً السادسة المشتركة بين ساكنيها المحجورة عن الناس فلا خلاف أن الساكنين يقطع من سرق منهم من بيت صاحبه وإن لم يخرج بها عن الدار وفي أنه لا قطع على من سرق منهم من قاعة الدار شيئاً إلا أن يكون مثل الأعكام اهـ.

باختصار فحمل الشارح كلام المصنف هنا على الرابعة ولذا قال غ في بعض النسخ عن محله بعن لا باللام وهو الصواب ثم قال وذهب ابن يونس في هذا إلى غير ما قاله ابن رشد فقال وأما الدار المأذون فيها الغير المشتركة إن سرق منها من أذن له فيها من بيت حجر عليه فأخذ في الدار أو بعد إن خرج منها لم يقطع وقيل يقطع إذا أخرجه من البيت اهـ.

وعليه اقتصر ابن عرفة قال غ فإن كان المصنف عول على القول الثاني فقال لمحله باللام على ما في أكثر النسخ فقد أبعد غاية اهـ.

وعدم صحته فعلى الأول يقطع من سرق منه لا على الثاني كذا ينبغي **(و)** لا قطع **(على داخل)** في حرز آخذ لنصاب منه ورفعه على يديه و **(تناول)** ذلك **(منه الخارج)** عنه بأن مديده لداخل الحرز كما في تت فناوله الداخل فيقطع المخرج له وحده لأنه الذي أخرجه من الحرز فإن لم يمد الخارج يده لداخل وإنما ناوله الداخل بمديده لخارجه قطع الداخل فقط كما في الشارح لقول المصنف مخرج من حرز وإن لم يخرج هو وسيأتي وإن التقيا وسط النقب قطعاً **(ولا)** قطع **(إن اختلس)** أي أتى جهراً أو سراً وأخذ نصاباً مغافلة لصاحبه أو القائم عنه أو الناس ويذهب جهاراً كمن يترك حانوته مفتوحاً ويذهب لحاجته عالماً بأن الناس يمنعون من يأخذ منه فيغافلهم ويأخذ منه ويفر بسرعة جهراً **(أو)** أخذ و **(كابر)** بأن تناوله من صاحبه ثم ادعى أنه ملكه من غير محاربة فلا قطع لأنه غاصب والغاصب لا قطع عليه قاله في التوضيح فعلم من هذا أنه ليس المراد كابر بعد ثبوت أخذه ملك الغير لأن هذا يلزمه القطع ولا عبرة بمكابرته **(أو هرب)** بالمسروق **(بعد أخذه به في الحرز)** والقدرة عليه **(ولو)** ترك فيه وذهب رب المتاع **(ليأتي بمن يشهد عليه)** أنه سرق المتاع ولو شاء لخلص المتاع منه كما يشعر به قوله بعد أخذه ثم خرج به السارق من الحرز فلا قطع عليه لأنه صار حال خروجه كالمختلس لا سارقاً **(أو أخذ دابة)** أوقفها صاحبها **(بباب مسجد أو سوق)** لغير بيع وبغير حافظ فلا قطع على سارقها لأنه موقف غير معتاد وسكت عن التقييد به للعلم به من قوله أو كل شيء بحضرة صاحبه وقوله أو سوق يحتمل عطفه على باب أو مسجد وكذا إن أخذ دابة بمرعى فلا قطع عليه ولو بحضرة الراعي على الراجح كما مر وانظر هل هذا على عمومه أو يقيد بغير المربوطة **(أو)** أخذ **(ثوباً)** منشوراً على حائط بعضه بداخلها و**(بعضه بالطريق)** فلا قطع تغليباً لجانب درء الحد بالشبهة والشبهة هنا كون بعض الثوب بغير حرز مثله والبعض صادق

قلت يمكن حمل كلام المصنف على المسألة الخامسة وهي المشتركة المباحة لجميع الناس وقد تقدم عن ابن رشد أن من سرق من بيوتها وأخذ في قاعتها قطع اتفاقاً وعليه تبقى اللام في قوله لمحله على ظاهرها لانتهاء الغاية والله سبحانه وتعالى أعلم. **(ولا إن اختلس)** ابن مرزوق الاختلاس أن يتغفل صاحب المال فيخطفه بهذا فسره الفقهاء اهـ.

وهو معنى ما في ز **(ولو ليأتي بمن يشهد عليه)** غ أي ولو هرب السارق لخروج ربه ليأتي بالشهود فلا يقطع وأشار بلو إلى خلاف أصبغ اهـ.

وظاهر المصنف سواء علم السارق بصاحب المال عند خروجه أو لا وقال ابن الحاجب ولو تركه وأحضر من يشهد ولو شاء لمنعه فثالثها قال مالك إن شعر به فهرب لم يقطع وإلا قطع اهـ.

ضيح عدم القطع لمالك وابن القاسم والقطع لأصبغ بناء على أنه اختلاس أو سرقة والثالث ظاهر لكن في نسبته لمالك نظر ولم أره وإنما نسبه ابن شاس لبعض المتأخرين ولعله ابن يونس فإنه قال إن رآهم السارق فهرب فهو مختلس وإن خرج من الدار ولم يرهم فهو سارق ويجب قطعه ابن عبد السلام وهو التحقيق اهـ.

بالنصف والأقل والأكثر وأما لو جذبه من جانب الدار فإنه يقطع لأنه أخرجه من الحرز ثم عطف بالجر على ما من قوله أو ما على صبي فقال **(أو)** سرقة **(ثمر)** بمثلثة من نخل أو غيره ويحتمل بمثناة فوقية **(معلق)** على أصله خلقة فلا قطع فإن قطع ثم علق فلا قطع ولو بعلق وفهم من قوله ثمر أنه لا قطع في الودي ومن قوله معلق أنه لا قطع فيما يلتقط من الساقط من التمر وهو كذلك على أحد قولين في كل واحد من الفرعين قاله تت **(إلا)** أن يقطع معلقاً خلقة من محله في بستانه حال كونه **(بغلق)** بفتح اللام وسكونها **(فقولان)** في قطع السارق منه وعدم قطعه فمحلهما في غير النخل بالدار وأما هو فيقطع بلا خلاف لأنه في حرزه انظر الشارح **(وإلا بعد حصده)** أي جذه ووضعه في محل أعتيد وضعه فيه أي إذا قطع الثمر من رؤوس الشجر وقبل أن يصل إلى الجرين سرق منه شخص ما يساوي نصاباً **(فثالثها)** يقطع السارق منه **(إن كدس)** أي جمع بعضه لبعض حتى يصير كالشيء الواحد وإن لم يجعل عجوة لشبهه بما في الجرين لا إن لم يكدس بل بقيت ثمرة كل شجرة تحتها فلا قطع لشبهة بما فوقها والأول يقطع مطلقاً كدس أم لا والثاني عدم القطع مطلقاً وقول د استثناء منقطع فيه نظر بل هو متصل على كلا ضبطي ثمر وكذا قول الشيخ أحمد بابا وإلا بعد حصده مستثنى من مقدر معطوف على ثمر أي أو زرع قائم ومما يدل على أنه مستثنى من مقدر كما ذكرنا قوله حصده إذ لا يقال في الثمر حصد وإنما يقال فيه جذ اهـ.

إذ لم أر القول بعدم القطع في الزرع بعد حصده ولو كدّس في الجرين وإنما الذي يفيده الشارح وتت أن الأقوال الثلاثة في الثمر بمثلثة خاصة فتجوز بالحصد عن الجذ كما

(إلا بغلق فقولان) الغلق بفتح اللام المغلاق وهو ما يغلق به الباب ويصح سكونها ليكون مصدراً والقول بالقطع ليس بمنصوص إنما هو مخرج ألزمه اللخمي لابن المواز فكان من حق المؤلف أن لا يساويه بمقابله **(وإلا بعد حصده فثالثها إن كدس)** قول ز إذ لم أر القول بعدم القطع في الزرع بعد حصده وإن كدس في الجرين الخ. هذا قصور فقد صرح ابن رشد بالأقوال الثلاثة في الزرع بعد حصده ونقله أبو الحسن عند قولها ويقطع سارق البقل إذا آواه حرزه ما لم يكن قائماً ونصه الشيخ لا إشكال إذا كان قائماً أنه لا قطع فيه ولا شك أنه إذا آواه حرزه أنه يقطع سارقه وما بين ذلك يجري على الخلاف في الزرع يحصد ويترك ليبس ثم ينقل وحصل ابن رشد في الزرع ثلاثة أقوال أحدها أنه يقطع من سرقه بعد أن حصد ضم بعضه إلى بعض أم لا الثاني لا يقطع ضم بعضه إلى بعض أم لا حتى ينقل إلى الجرين الثالث الفرق بين أن يسرق بعد أن يضم بعضه إلى بعض أو قبل ذلك وهذا الاختلاف كله إذا لم يكن عليه حارس وأما إذا كان عليه حارس فلا اختلاف في أن على سارقه القطع وكذلك إذا كان الزرع في حائط فلا اختلاف أحفظه نصاً في وجوب القطع على من سرقه بعد إن حصد وإن كان في موضعه قبل أن ينقل ويجمع أو بعد ذلك قال ومالاً جرين له كالمقاتي وشبهها فالقطع على من سرقها بعد أن تجمع في الموضع الذي تحمل منه للبيع وإذا سرق الزرع في الطريق إلى الجرين فالقطع على سارقه قولاً واحداً صح من البيان اهـ.

قدمنا وانظر هل تجري الأقوال الثلاثة مع الغلق أيضاً أم لا لعطفه على بغلق قاله عج **(ولا إن نقب)** الحرز **(فقط)** ولم يخرج منه شيء أو خرج شيء منه بنفسه فلا قطع عليه وعليه ضمان ما خرج بسبب نقبه إن لم يكن معه ربه فإن كان معه ولو نائماً فلا ضمان عليه كما يفيده قوله في الغصب عطفاً على ما فيه الضمان أو على غير عاقل إلا بمصاحبة ربه أي أو فتح باباً مثلاً على غير عاقل وظاهر كلام المصنف أنه لا قطع على من نقب ولو اتفق مع غيره على أن ذلك الغير يستقل بالإخراج كما استقل هو بالنقب وهو كذلك وإنما القطع في هذا على المخرج فقط على المذهب وهو مذهب المدونة لأن النقب لا يخرج المكان عن كونه حرزاً أي لا يعد الواضع فيه مضيعاً حين الوضع وقيل بقطعان وعليه ابن شاس **(وإن التقيا)** أي بأيديهما في المناولة **(وسط النقب)** أي في أثنائه فأخرجاه معاً **(أو ربطه)** الداخل في الحرز **(فجذبه الخارج قطعاً)** والفرق بين هذا وبين قوله فيما تقدم ولا على داخل تناول منه الخارج إن فعل الرابط مصاحب لفعل الجاذب حال الخروج من الحرز ولا كذلك فعل المناول **(وشرطه)** أي القطع المفهوم من تقطع اليمنى أو السارق الذي يقطع **(التكليف)** فلا يقطع صبي ولا مجنون مطبق أو يفيق أحياناً وسرق حال جنونه فإن سرق حال إفاقته فجن انتظرت كسكران حراماً فينتظر في قطعه صحوه سرق حال سكره أو قبله فإن قطع قبل صحوه اكتفى به وكذا المجنون بالأولى فإن سكر بحلال فكالمجنون والظاهر حمله على أنه بحرام حيث شك لأنه الأغلب إلا أن تكون حالته ظاهرة في خلاف ذلك والظاهر أيضاً إذا شك في سرقة مجنون يفيق أحياناً هل سرق حين جنونه أو إفاقته حمله على الأول لدرء الحد بالشبهة وخرج بالتكليف أيضاً المكره على نفس السرقة

من أبي الحسن **(ولا إن نقب فقط)** ابن عرفة قال ابن الحاجب تبعاً لابن شاس فلو نقب وأخرج غيره فإن كانا متفقين قطعاً وإلا فلا قطع على واحد منهما قلت لا أعرف هذا الفرع لأحد من أهل المذهب وإنما ذكره الغزالي في وجيزه على أصلهم أن النقب يبطل حقيقة الحرز وقوله إن تعاونا قطعاً مقتضى المدونة أنه لا يقطع إلا من أخرجه لقولها لو قربه أحدهما لباب الحرز فتناوله الآخر قطع الخارج وحده إذ هو أخرجه ولا يقطع الداخل وهذه المسألة رد عليه في زعمه أن النقب يبطل حقيقة الحرز لقولها الباب الحرز أو النقب وفي قوله قطعاً وقد تقدم لهما مسائل من هذا النوع وهي إضافتهم للمذهب مسائل الغزالي مع مخالفتها أصول المذهب ولذا كان كثير من محققي شيوخ شيوخنا لا يرى كتاب ابن الحاجب ويرى قراءة الجلاب دونه اهـ.

فقول المصنف ولا إن نقب الخ مسلم وإنما المشكل ما قاله ابن الحاجب وابن شاس. **(وشرطه التكليف)** خرج به المكره وتقييد ز له بمن أكره بالقتل فيه نظر بل القطع يسقط بالإكراه مطلقاً ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد وأما الإقدام على السرقة أو الغصب فلا ينفع فيه الإكراه ولو بخوف القتل كما صرح به ابن رشد وحكي عليه الإجماع وكذا صرح به في المعين ونقل ذلك ح في باب الطلاق خلافاً لما ذكره ز والله أعلم.

والإكراه هنا بخوف القتل كما يرشد له قوله في باب الطلاق وأما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فإنما يجوز للقتل إذ أخذ مال المسلم كقذفه بل هو أولى والظاهر أن مال الذمي كمال المسلم في ذلك وأما الإكراه على الإقرار بالسرقة فيكون بالقتل وبغيره وإذا وجد التكليف **(فيقطع)** الشخص **(الحر والعبد والمعاهد وإن)** سرقوا **(لمثلهم)** أي من مثلهم لأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يقر عليها والحق لله تعالى لا حق للمسروق منه وفي المبالغة شيء بالنسبة للحر من مثله إذ لا يتوهم عدم القطع ويمكن أن يقال الجمع باعتبار أفراد المعاهد والعبد فليس في المبالغة بتمامها ما يتوهم إلا بالنسبة للعبد ولأهل الذمة رداً على من ذهب إلى أنا لا نحكم بينهم في السرقة إلا إذا ترافعوا إلينا والمذهب الحكم بينهم فيها وإن لم يترافعوا إلينا حيث علم الإمام بها وإلا بالنسبة للمعاهد لأنه لما كان يرسل ماله لورثته الحربيين في بعض الأحوال فربما يتوهم أنه غير محترم **(إلا الرقيق)** يسرق **(لسيده نصاباً)** من ماله أو يسرق من مال رقيق آخر لسيده نصاباً مما حجر عليه أم لا فلا يقطع أي لا يجوز كما في د ولو رضي السيد لعموم خبر عبدكم سرق متاعكم ولئلا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يد غلامه والاستثناء من عموم قوله فيقطع الحر والعبد فظاهره ولو سرق من سيده ولا فرق بين العبد القن وذي الشائبة كأم ولد ومكاتب وغيرهما ولا يضمن له المال إذا أعتقه لأن قدرته على استثناء ماله عند عتقه وتركه دليل على براءته له منه وأشعر قوله لسيده أنه لو سرق من أصل سيده أو فرعه قطع **(وثبتت)** السرقة بالبينة وتركه لوضوحه فلو قالت قبل القطع وهمنا بل هو هذا لم يقطع واحد منهما للشك ويحرم كتم الشهادة إذا رفع السارق للإمام لتعيين حق الله بوصوله لنائبه ويحبس حتى تزكى البينة إن احتاجت لتزكية ولو قام أجنبي بسرقة متاع غائب قطع المقوم عليه لأنه حق الله تعالى وكذا لو لم يقم رب المتاع وأخذه أي المتاع لزمه لقطع لتحقق السبب وكره مالك أن يقول السلطان للمتهم أخبرني ولك الأمان لأنه خديعة اهـ.

قاله تت وتثبت **(بإقرار إن طاع)** به اتفاقاً **(وإلا)** بأن أكره من قاض أو وال أو نائب سلطان على الإقرار بها بوعيد أو سجن أو قيد أو ضرب **(فلا)** يلزمه شيء متهماً أم لا عند ابن القاسم **(ولو أخرج السرقة)** لاحتمال وصول المسروق له من غيره **(أو)** أكره على الإقرار بالقتل فأقر به و**(عين القتيل)** كزيد مثلاً وكذا إذا أخرجه كما في المدونة لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع ولا يقتل إلا أن يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه أمنا كما في المدونة أيضاً وقال سحنون يعمل بإقرار المتهم بإكراهه يسجن وبه الحكم وكذا في المعين قصر العمل بإقراره مكرهاً على كونه بالحبس وفي رجز ابن عاصم زيادة الضرب ونسبه لمالك فقال:

وإن يكن مطالباً من يتهم ... فما لك بالسجن والضرب حكم

وحكموا بصحة الإقرار ... من ذاعر يحبس لاختبار

وذاعر بذال معجمة أي خائن وبمهملة أي مفسد كما في القاموس ويصح أن يكون

بزاي أي شرس كما في القاموس أيضاً واعتمد ما لسحنون وحمل ما في المدونة على غير المتهم على أنه وقع فيها محلان أحدهما صريح في عدم العمل بإقرار المكره ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه فاستشكله البرزلي بأنه لا فائدة لسجنه لعدم العمل بإقراره مكرهاً كما هو مفاد المدونة أوّلاً قال ويجمع بينهما بحمل أول كلامها على غير المتهم وآخره على المتهم كقول سحنون وجمع الغرياني أيضاً بحمل أول كلامها على أن المسروق لا يعرف بعينه وآخره على أنه يعرف بعينه فيهدد ويسجن المتهم رجاء أن يقر اهـ.

وبهذا علم أن ما لسحنون موافق للمدونة على أحد التأويلين انظر عج ثم إذا أقر مكرهاً على ما للمصنف وأخرج بعض المسروق هل يؤاخذ بما أقر به من السرقة إن كان مما يعرف بعينه أو مطلقاً إن كان متهماً احتمالان للبرزلي وغيره **(وقبل رجوعه)** عن إقراره إن كان رجوعه لشبهة كقوله أخذت مالي المودع أو المغصوب أو المعار وظننت ذلك سرقة فسميته سرقة بل **(ولو)** رجع **(بلا شبهة)** ككذبت في إقراري ومثله الزاني والشارب والمحارب في محض حق الله لا في المال وكذا من أقرت بالإحصان ثم رجعت قبل إقامة الحد عليها **(وإن)** ادعى شخص على متهم بسرقة نصاب وكذا على مجهول حال على أحد قولين قدمهما في الغصب إذ السرقة مثله فإن حلف برىء وإن نكل و**(رد اليمين)** على الطالب **(فحلف الطالب)** أي المدعي فالغرم على المدعى عليه بلا قطع إن حقق الطالب الدعوى فإن اتهمه لم ترد وغرم بمجرد نكوله دون قطع **(أو شهد)** على السارق بالسرقة **(رجل وامرأتان أو)** شهد بها **(واحد)** من النوعين شاهداً وامرأتان **(وحلف)** معه المدعي **(أو أقر السيد)** بسرقة عبده من شخص وحلف ذلك الشخص معه **(فالغرم بلا قطع)** في المسائل الأربع **(وإن أقر العبد)** فقط وحلف الطالب أو أقر مع شهادة واحد عليه بالسرقة

(وقبل رجوعه ولو بلا شبهة) قال ابن رشد في المقدمات إن كان إقراره بعد الضرب والتهديد فلا يقطع بمجرد الإقرار واختلف إذا عين على قولين قائمين من المدونة وغيرها فعلى القطع إن رجع عن إقراره أُقِيل قولاً واحداً وعلى القول بعدم القطع إن تمادى على إقراره بعد أن أبى ففي المدونة يقطع وقال ابن الماجشون لا يقطع وأما إذا كان إقراره بعد الأخذ من غير ضرب ولا تهديد فقيل يقطع بمجرد إقراره وإن لم يعين السرقة وهو ظاهر ما في السرقة من المدونة وقيل لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول مالك في سماع أشهب فعلى ما في المدونة له أن يرجع عن قراره وإن لم يأت بوجه وهو ظاهر ما في المدونة ولا خلاف عندي في هذا الوجه وعلى القول الثاني اختلف هل له أن يرجع عن إقراره بعد التعيين أم لا على قولين عن مالك والقولان إنما هما إذا قال أقررت لوجه كذا وأما إن جحد الإقرار بعد التعيين فلا يقبل قولاً واحداً اهـ.

(أو أقر السيد فالغرم الخ) لا يمين في هذه ولا في التي بعدها على الطالب بل الإقرار كافٍ خلافاً لِما في ر فتأمله وقوله في الثانية أو أقر مع شهادة واحد عليه الخ. يفيد أن إقرار

ولم يحلف معه المدعي **(فالعكس)** أي القطع بلا غرم فيهما فإن أقر بها مع شهادة واحد عليه بالسرقة وحلف معه المدعي فالقطع والغرم كذا النقل فقطعه في الثلاث صور لإقراره وغرمه في ثالثتها فقط لشهادة واحد مع يمين الطالب وإذا أقر العبد بالسرقة ولم يكن لها طالب فقال السيد هي متاعي لم يقطع العبد ثم إذا أقر العبد بالسرقة لطالبها غير السيد وعينها فيقطع ولو رجع عن إقراره فيخصص قوله وقبل رجوعه بالحر وما ذكرناه من أن المصنف أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وإن أقر لعبد فالعكس هو الذي في أكثر النسخ كما قال غ وهو الصواب دون نسخة أو أقر العبد فالغرم ففيها نظر **(ووجب)** على السارق **(رد المال إن لم يقطع)** للسرقة إما لعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة أو لعدم النصاب المسروق من الحرز أو كان نصاباً إلا أنه من غير حرز أو سقط عضوه بسماوي أو بجناية عليه عمداً أو خطأ **(مطلقاً)** باقياً أو تلف باختياره أو بغيره كان موسراً أم لا ويخصص ربه غرماء السارق إن كان عليه دين **(أو قطع)** للسرقة وجب رد المال **(إن أيسر)** أي استمر يساره بالمسروق كله أو بعضه **(إليه)** أي إلى القطع **(من)** يوم **(الأخذ)** لأن اليسار المتصل كالمال القائم فلم يجتمع عليه عقوبتان فلو وجد المال المسروق بعينه فلربه أخذه إجماعاً وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع له غيره وهذا قوله ووجب رد المال فلو أعسر فيما بين القطع والأخذ سقط وجوب الغرم ولو أيسر بعد القطع لخبر إذا أقيم على السارق الحد فلا ضمان عليه أي لا يلزم ذمته عند عسره حين الحد لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده واتباع ذمته ثم التفصيل المذكور في رد مثله فقوله ووجب رد المال أي مثله وأما إن كانت عينه موجودة فيجب ردها من غير هذا التفصيل **(وسقط الحدان سقط العضو)** بعد ثبوت السرقة **(بسماوي)** أو بقطع في قصاص وكذا بتعمد جناية أجنبي عليه بعد ثبوت السرقة كما في ق عن الإمام خلافاً لتت وليس على الأجنبي إلا الأدب لافتياته على الإمام كما مر في الديات فإن سقط قبل السرقة انتقل القطع للعضو الذي يليه كما مر **(لا)** يسقط القطع **(بتوبة)** بشروطها **(وعدالة وإن طال زمانهما)** ولو حذف قوله بتوبة ماضرة إذ يعلم من عدم

العبد إذا كان مجرداً عن الشهادة وعن حلف الطالب لا يفيد وهو غير صحيح فانظره وقول ز ثم إذا أقر العبد بالسرقة وعينها فيقطع ولو رجع عن إقراره الخ. هذا صحيح على ما حمل عليه بعض القرويين المدونة قال في التهذيب وإذا أقر عبد أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد بسرقة قطعوا إذا عينوا السرقة فأظهروها أبو الحسن انظر قوله إذا عينوا بالسرقة قال عبد الحق قال بعض القرويين يريد أنهم إذا عينوها لم يقبل رجوعهم وبعد تعيينهم لها كالبينة تقوم عليهم فإذا ادعاها السيد قضى له بها فإن لم يعينوا السرقة فههنا إن تمادوا على إقرارهم قطعوا وإن رجعوا لم يقطعوا صح من النكت الشيخ وهذا خلاف ما حمل عليه اللخمي الكتاب أنه لم يفرق بين أن يعين أم لا وهو مثل ما في العتبية **(ووجب رد المال إن لم يقطع)** قول ز أو سقط عضوه بسماوي الخ. فيه نظر لأنه إن أراد السقوط قبل السرقة فلا يسقط انقطع وإن أراد

سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة ولا بأس بالشفاعة للسارق إذا لم يعلم منه أذى ما لم يبلغ الإمام وأما المعروف بالفساد فلا ينبغي أن يشفع له **(وتداخلت)** حدود وجبت على شخص **(إن اتحد الموجب)** بفتح الجيم أي اتفق قدر ما يوجبه كل منهما **(كقذف وشرب)** إذ موجب كل منهما ثمانون فإذا أقيم عليه أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند إقامة الحد إلا واحد فقط ثم ثبت أنه شرب أو قذف فإنه يكتفي بما ضرب له عما ثبت وكذا لو سرق وقطع يمين آخر **(أو تكررت)** موجباتها كسرقته مرات قبل الحد أو شربه كذلك قاله تت وكل حد ما عدا القذف يدخل في القتل لردة أو قصاص وأما حد القذف فلا بد منه ثم يقتل كما مر وقال د وتداخلت أن اتحد الموجب بفتح الجيم وهو الحد فقد وضع الظاهر موضع المضمر أي تداخلت الحدود إن اتحد ولا يصح كسرها أي لأنه الفعل الذي يوجب الحد إذ يلزم أن لا يتداخل الشرب مع القذف لعدم الاتحاد كما لا يخفى وقوله أو تكررت المناسب أن لو قال وإلا تكررت أي وإن لم يتحد الموجب بأن تعدد تكررت اهـ.

كلام د وشمل اتحاد الموجب ما لو قذف وشرب وهو رقيق ثم فعلهما بعد الحرية فيكتفي بثمانين بالأولى من تداخل فعله وهو حر فيهما وأما لو شرب رقيقاً ثم قذف وهو حر أو عكسه فلا تداخل.

سقوطه بعد ثبوت السرقة فسيأتي **(أو تكررت)** الأولى وإلا تكررت كما في بعض النسخ وقول ز وكل حد ما عدا القذف يدخل في القتل الخ. هو كقول المدوّنة وكل حد لله أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف وهذا وارد على المصنف لأنها تداخلت مع اختلاف الموجب والمخلص من ذلك أن يقال كلامه في الحدود غير المجتمعة مع القتل قاله طفى رحمه الله.

باب

في الحرابة وعقبها للسرقة لاشتراكها معها في بعض حدودها وهو مطلق القطع وليكون المشبه به معلوماً في قوله الآتي واتبع كالسارق وعرف المحارب المفهوم من الحرابة بقوله **(المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك)** علة للقطع لأن تعليق الحكم بالوصف مشعر بعليته أي بعلية ذلك الوصف فيفيد أنه لم يقصد غير قطع الانتفاع بها فيخرج قطعها لطلب امرأة أو لنائرة أي عداوة بينه وبين جماعة كما يقع من بعض عسكر مصر مع بعضهم فليس بمحارب **(أو آخذ)** بالمد اسم فاعل عطف على قاطع **(مال)** امرىء **(مسلم أو غيره)** من مال محترم كذمي ومعاهد وإن دون نصاب سرقة والبضع أحرى من المال كما للقرطبي لا مال حربي وضبط آخذ بالمد يفيد أنه محارب وإن لم يحصل منه قطع

الحرابة: ابن عرفة الحرابة الخروج لإخافة سبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو بمجرد قطع الطريق لا لامرأة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قول المدونة والخناقون والذين يسقون الناس السيكران لأخذ أموالهم محاربون اهـ.

وقوله أو إذهاب عقل يتعين جره عطفاً على مكابرة لأنه لو رفع عطفاً على الخروج لزم إن إذهاب العقل بمجرده حرابة وإن لم يكن لأخذ مال وليس كذلك لكن يرد على التعريف أنه لا يشمل من قاتل لأخذ المال من غير قطع طريق أو دخل داراً أو زقاقاً وقاتل ليأخذ المال ومسقي البيكران ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه فالتعريف غير جامع **(قاطع الطريق لمنع سلوك)** المراد بقطع الطريق إخافتها لأنه إن أريد به منعها لم يلتئم مع قوله لمنع سلوك وقول ز لأن تعليق الحكم بالوصف مشعر الخ مثله في خش وهو بغفلة ظاهرة لأن التعليل في المصنف صريح بالأداة وهي اللام اهـ.

تنبيه: قال اللخمي إن لم يخف السبيل وأخذ بأثر خروجه عوقب لأنه لم يحصل منه إلا النية فلا يجري عليه شيء من أحكام المحارب قال في ضيح وكلام اللخمي ظاهر في المعنى إلا أن النص بخلافه قال في المدونة على اختصار ابن يونس وكذلك إن لم يخف وأخذ مكانه قبل أن يتفاقم أمره أو خرج بعصا وأخذ مكانه فهو مخير فيه وله أن يأخذ في هذا بأيسر الحكم وكذا النفي والضرب والسجن أبو الحسن وظاهرها أنه مخير فيمن أخذ بالحضرة وإن لم يحصل منه الإخافة وقال بعض القرويين لا يجوز قتله إذا خرج ولم تحصل منه الإخافة وكذلك قال اللخمي **(أو آخذ مال مسلم أو غيره)** قول ز والبُضْع أحرى من المال الخ. فمن خرج لإخافة السبيل قصداً للغلبة على الفروج فهو أقبح من الأموال ابن العربي

طريق ليشمل ما سيذكره من سقي السيكران لذلك ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه بخلاف ضبطه مصدراً معطوفاً على لمنع سلوك فينافي ما يذكره بعد بناء على أنه تمثيل لا أنه تشبيه بالمحارب وقيد المسألتين بقوله **(على وجه يتعذر معه الغوث)** أي شأنه تعذر الغوث فإن كان شأنه عدم تعذره معه فغير محارب بل غاصب ولو سلطاناً لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه وعرف المصنف المحارب فيعلم منه تعريف الحرابة وعكس في الردة فعرفها ويعلم منه تعريف المرتد وهو أولى لأن معرفة المشتق متوقفة على معرفة المشتق منه وكقوله الغصب أخذ مال الخ وتارة يترك التعريفين في بعض الأبواب وبالغ على أنه محارب بقوله **(وإن انفرد بمدينة)** من المدن قصد جميع أهلها أم لا وقيل لا بد أن يقصد جميعهم وإلا لم يكن محارباً انظر د **(كمسقي السيكران)** بضم الكاف نبت دائم الخضرة يؤكل حبه وهذا إن أسقاه **(لذلك)** أي لأخذ المال وأشد منه لتغييب العقل البنج وهو نبت يشبه البقل وأشد منه نبت يسمى داتورة قاله تت وظاهر المصنف وإن لم يكن ما أسقاه يموت به وظاهر الموازية أنه لا يكون محارباً إلا إذا سقي ما يقتل به قاله الشارح في الكبير والوسط وفي ق بدل الموازية المدونة ولعله تحريف ودخل بالكاف بعض ظلمة بمصر يمنع أرزاق المسلمين ولا يبالون بحكم الباشا عليهم بالدفع وشمل التعريف النساء والصبيان لكن لا يتعلق بالصبي المحارب أحكامه ولو قتل لأن عمده كالخطأ كما تقدم في الديات ولا بالمرأة صلب وكذا النفي على أحد قولين وعطف بالجر على مسقي قوله **(ومخادع الصبي)** المميز إذ هو الذي يخدع **(أو غيره)** أي الصبي ككبير فقتله كما في الجواهر والمستخرجة **(ليأخذ ما معه)** على وجه يتعذر معه الغوث ويسمى قتل غيلة وبقولي المميز علم عدم معارضة ما هنا لقوله في السرقة ولا فيما

رفع إليّ في ولايتي القضاء قوم خرجوا محاربين إلى رفقة فأخذوا منها امرأة فاحتملوها فأخذوا فسألت من كان ابتلاني الله بهم من المفتين فقالوا ليسوا بمحاربين لأن الحرابة في الأموال دون الفروج فقلت لهم ألم تعلموا أنها في الفروج أقبح منها في الأموال وأن الحر يرضى بسلب ماله دون الزنا بزوجته أو ابنته ولو كانت عقوبة فوق ما ذكره الله سبحانه وتعالى لكانت لمن يسلب الفروج وحسبكم من بلاء صحبة الجهلاء خصوصاً في الفتيا والقضاء اهـ.

نقله الشيخ أحمد بابا **(على وجه يتعذر معه الغوث)** قول ز لأن العلماء ينكرون الخ لما نقل ابن مرزوق هذا الجواب عن بعضهم قال لا يخفى ما في هذا الجواب من البعد سيما في هذا الزمان ثم أجاب بجواب آخر وهو أن المراد على وجه يتعذر معه وجود المغيث والمغيث في مسألة الغاصب موجود إلا أنه عاجز هذا محصل جوابه فتأمله **(وإن انفرد بمدينة)** استظهر ابن عاشر أن كلام المصنف فيه مبالغتان أي وإن انفرد وإن كان بمدينة **(كمسقي السيكران لذلك)** قول ز ودخل بالكاف بعض ظلمة الخ. فيه نظر بل هذا غاصب لوجود المغيث وإن كان عاجزاً **(ومخادع الصبي أو غيره)** قول ز فقتله كما في الجواهر والمستخرجة الخ. تبع تت في هذا النقل وليس في الجواهر اشتراط القتل وعبارة الجواهر قتل الغيلة من الحرابة وهي أن

على صبي أو معه لأنه في غير المميز أو فيه وأخذ ما معه سرقة وما هنا في المميز وأخذ منه على وجه يتعذر معه الغوث ومر ذلك أيضاً وكذا لا يعارضه قوله أو حمل عبداً لم يميز أو خدعه أي المميز لأنه فيهما لا يتعذر معه غوث وما هنا فيمن يتعذر **(والداخل)** أي وكالداخل **(في ليل أو نهار في زقاق أو دار)** حالة كونه **(قاتل)** حين العلم به **(ليأخذ المال)** وأخذه على وجه يتعذر معه الغوث واحترز بقوله ليأخذ عما لو أخذه ثم علم به فقاتل لينجو به ثم نجا فلا يكون محارباً بل سارقاً إن اطلع عليه بعد الخروج من الحرز لا قبله انظر د **(فيقاتل بعد المناشدة)** أي بعد أن يناشده الله ثلاث مرات يقول له في كل مرة ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي وهي مستحبة قاله ح ولم يقف على ذلك د فجعله محل نظر ومحل المناشدة **(إن أمكن)** لا إن عاجل بالقتال فيعاجل بالقتال بالسيف ونحوه مما يسرع به إلى الهلاك فعلم من قوله فيقاتل أنه يقتل لأنه لا فائدة لقتاله إلا قتله وهو أحد حدوده الأربعة وهو فرض على من تعرض له المحارب وخاف على نفسه أو أهله القتل أو الجرح أو الفاحشة بأهله وأشار للحد الثاني بقوله **(ثم يصلب)** حياً على خشبة يربط جميعه بها لا من أعلاه فقط كإبطيه ووجهه أو ظهره لها غير منكوس **(فيقتل)** مصلوباً قبل نزوله على المعتمد قال تت وإذا مات قبل أن يصلب لم يصلب ولو قتله إنسان قبل صلبه فله صلبه لأنه بقية حده اهـ.

من كبيره وقوله لأنه بقية حده يقتضي أنه يجب عليه ذلك لا أنه له ذلك وتركه وعبارة الشارح عن محمد سالمة من ذلك لأنه قال ولو قتله إنسان قبل صلبه صلبه وإنما ترك صلبه إذا مات قبله لأنه قبل فعل شيء من الحد وفي قتله قد فعل معه بعضه وثم في

يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه فهو كالحرابة اهـ.

قال طفى فتغيره للغيلة يدل على أن القتل ليس بشرط فيها وإنما ذكر أن قتل الغيلة من الحرابة لا أن القتل هو نفس الغيلة فكلام الجواهر ككلام المؤلف اهـ.

(فيقاتل بعد المناشدة) ابن الحاجب ويجوز قتالهم باتفاق اهـ.

وأما المناشدة فمستحبة صرح به ابن رشد وعزاه لمالك كما في ح قال في ضيح وفي المدونة جهاد المحاربين جهاد وفي العتبية من أعظم الجهاد وأفضله أجراً ولمالك رحمه الله تعالى في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب إليّ من جهاد الروم مالك وإن طلبوا مثل الطعام والثوب وما خف فليعطوه ولا يقاتلوا وقال سحنون لا يعطون شيئاً وإن قل ابن عبد السلام وينبغي قصر هذا الخلاف على ما إذا طلبوه من الرفاق المارة بهم ولو طلبوه من الوالي لم يجز أن يحببهم إليه لأن فيه وهنا على المسلمين اهـ.

والمعتمد قول مالك كما في المدونة فيقيد جواز القتال في كلام المؤلف بطلب المال الكثير أما حد الحرابة فيثبت بالقليل والكثير قال في المدونة وحكم المحارب فيما أخذ من المال من قليل أو كثير سواء وإن كان أقل من ربع دينار اهـ.

قوله ثم يصلب الخ. للترتيب الإخباري ولو قال أو يصلب لكان أحسن وهو عطف على مقدر بعد قوله فيقاتل بعد المناشدة أي ويقتل أو يصلب فيقتل. **تتمة**: قال في غاية الأماني لو قتل المحارب أحد ورثته فقيل يرثه وقيل لا يرثه اهـ.

قلت ينبغي أن يكون الراجح الأول قياساً على ما مر في الباغية من قوله وكره للرجل قتل أبيه وورثه وذكر الحد الثالث بقوله: **(أو ينفي الحر)** البالغ العاقل الذكر **(كالزنا)** تشبيه في مسافة البعد كفدك وخيبر من المدينة لا تام لأنه هنا يسجن حتى تظهر توبته أو يموت وفي الزنا يسجن سنة قال في تحقيق المباني اللخمي ولا يكفي في ظهور توبته مجرد ظاهره لأنه كالمكره لكونه في السجن فهو يظهر التوبة والنسك والخير ليخلص مما هو فيه اهـ.

وتقدم أن أجرة حمله في النفي عليه وكذا نفقته فإن لم يكن له مال ففي بيت المال فإن لم يكن فعلى المسلمين ويكون النفي بعد الضرب باجتهاد الإمام ولعل القتل مع الصلب إنما أخذ من القرآن من المعنى وكذا الضرب مع النفي وإلا فظاهر القرآن خلافه وذكر الحد الرابع بقوله: **(أو تقطع يمينه)** أي يده اليمنى **(ورجله اليسرى)** الصحيحتان **(ولاء)** ولو خيف عليه الموت لأن القتل أحد حدوده فإن كان أشل اليد اليمنى أو مقطوعها في قصاص أو جناية أو شبهة قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف عند ابن القاسم وكذا إن كان أقطع الرجل اليسرى فتقطع رجله اليمنى ويده اليسرى فإن لم يكن له إلا يد أو رجل واحدة قطعت وإن كان له يدان قطعت يده اليمنى وحدها فإن لم يكن له إلا رجلان قطعت رجله اليسرى وحدها انظر الشارح وهذه الحدود الأربعة يخير الإمام فيها باعتبار المصلحة في حق الرجال وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القطع من خلاف أو القتل المجرد وأما العبد فحده ثلاثة وهي ما عدا النفي كما قال المصنف أو ينفى الحرّ **(وبالقتل يجب قتله ولو بكافر أو عبد أو بإعانة)** على القتل ولو بالتقوى بجاهه وإن لم يأمر بقتل ولا تسبب فيه لأن جاهه إعانة عليه حكماً قال ابن الحاجب وأما من لم يتسبب فقال ابن القاسم يقتل وقال أشهب يضرب مائة ويحبس سنة قال الشيخ أي لم يتسبب في قتل ولكن التقوى به حاصل اهـ.

بل يثبت حكمها بمجرد الإخافة وإن لم يأخذ شيئاً بل بمجرد الخروج لذلك وإن لم تحصل إخافة كما تقدم انظر طفى. **(وبالقتل يجب قتله)** قول ز وكذا يجب قتل قاطع الطريق بطول فساده الخ. ما ذكره تبع فيه عج في اعتراضه به على المصنف معتمداً على كلام ابن مرزوق واعترضه طفى بأن ابن مرزوق لم يتعقب المصنف وإنما أراد أنه كان من حق المصنف أن ينبه عليه بأن يشير إليه بلو وإلا فما ذكره المصنف هو المعتمد والأقوى إذ ما في الموازية غير مشهور وجعله اللخمي مخالفاً لما في المدونة من تخيير الإمام فيه ولذا قال عياض في التنبيهات إن الأكثر تأولوا المدونة على التخيير وحملها الأقل على تحتم قتله وقد

انظر د أي ككونه من فئة ينحاز قطاع الطريق لها فيقتل الجميع لأنهم متمالئون وإن لم يعينوا القطاع في القتل وكذا يجب قتل قاطع الطريق بطول فساده وأخذه المال كما في النوادر عن كتاب محمد بن المواز وابن سحنون كما في مق ثم محل وجوب قتله فيما ذكره المصنف ما لم تكن المصلحة في إبقائه بأن يخشى بقتله فساد أعظم من فئته المتفرقين فلا يجوز قتله بل يطلق ارتكاباً لأخف الضررين كما أفتى به الشبيبي وأبو مهدي وتلميذهما ابن ناجي وبالغ على وجوب قتله بما ذكر **(ولو جاء تائباً)** قبل القدرة عليه لأن توبته لا تسقط حقوق الآدميين **(وليس للوليّ العفو)** عن قتله قبل مجيئه تائباً فهو راجع لما قبل المبالغة وأما ما بعدها فله العفو لأن قتله حينئذ قصاص لا حرابة فلا ينافي قوله وسقط حدها الخ. وحيث كان قصاصاً فإن قتل من لا يقتل به كذمي أو عبد لم يقتل به عند مجيئه تائباً بل عليه دية الأول وقيمة الثاني كذا ينبغي تقرير المصنف به ولا أمور فيه على ما في عج **(وندب)** للإمام النظر في حال المحارب حيث لم يصدر منه قتل فهو **(لذي التدبير)** في الحروب وفي الخلاص منها **(القتل)** لا القطع من خلاف لأنه لا يدفع ضرره **(و)** لذي **(البطش القطع)** من خلاف **(ولغيرهما)** ممن لا تدبير له ولا بطش **(ولمن وقعت)** الحرابة **(منه فلتة)** منصوب أي وقوع فلتة أن يؤخذ فور خروجه ولم يقتل ولا أخذ مالاً كما في النكت **(النفي والضرب)** وما ذكره من الندب هو المذهب كما يفيده الشارح وتت وقول القرافي إذا تبين الأصلح وجب عليه ولا يجوز له العدول عنه فهو أبداً ينتقل من واجب إلى واجب اهـ.

ذكر عياض أن أبا الحسن الماوردي أي الشافعي حكاه عن مالك ثم قال عياض لا يقوله مالك ولا أصحابه انظر الشارح وتت فلما رأى المصنف رد عياض لنقل الماوردي الشافعي وقوله لا يقوله مالك ولا أصحابه عدل عنه على أنه ولو سلم ما للقرافي لا ينافي ما للمصنف لأن قوله فهو أبداً ينتقل من واجب إلى واجب أي أن ما يندب فعله ينتقل فيه

نقله في ضيح وكذا أبو الحسن نقل عن ابن رشد وابن يونس حمل المدونة على التخيير واقتصر على ذلك **(ولو جاء تائباً)** ابن عاشر هذا صريح في وجوب القتل إذا قتل وجاء تائباً قبل القدرة عليه قال ابن مرزوق وليس بصحيح لأن المحارب إذا جاء تائباً وقد قتل في حرابة لا يتحتم قتله بل الأمر فيه للوالي ولعل مراد خليل بقوله ولو جاء تائباً أي بعد القدرة عليه وبه يتسق الكلام وأما التائب قبل القدرة عليه فسيأتي اهـ.

(ولمن وقعت منه فلتة) كلام القرافي الذي نقله ز مقابل وتأويله غير صحيح لقول القرافي إذا تعين الأصلح وجب عليه وهذا لا تمكن موافقته للندب والله أعلم **(النفي والضرب)** لفظ ابن الحاجب ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي ويضربهما إن شاء فقال ابن عبد السلام قوله إن شاء موافق لكلام أشهب وخلاف قول ابن القاسم في المدونة أنه لا بد من ضرب من ينفي اهـ.

من واجب فعله أصالة إلى واجب كذلك على طريقة الكفارة الواجبة المخير في أنواعها فتأمله بإنصاف ولا يغتر برد المصنف بما للقرافي كما في عج **(والتعيين)** فيما يندب فعله مما تقدم لا ما يجب مما قدمه أيضاً **(للإمام لا لمن قطعت يده ونحوها)** من المحاربين فلا تعيين له لأن ما يفعله الإمام بالمحارب ليس عن شيء معين وإنما هو عن جميع ما فعله في حرابته من إخافة وأخذ مال وجرح **(وغرم كل)** أي كل واحد بانفراده من المحاربين إذا ظفر به وكانوا أخذوا شيئاً من المسلمين **(عن الجميع)** بطريق الضمان عنهم فيما لزمهم من نهب أموال الناس **(مطلقاً)** أي سواء كان ما أخذه أصحابه باقياً أم لا وسواء جاء المحارب تائباً أم لا نابه شيء مما نهبوه أم لا وإنما يغرم عمن عداه حيث لزم من عداه الغرم لأنه يغرم بطريق الضمان كما مر لأن كل واحد إنما تقوّى بأصحابه ومثله البغاة والغصاب واللصوص كما في الرسالة خلافاً لما في د إذا قدر على واحد منهم فإن وجد بيد غاصب بعض مال وقدر عليه بعض المغصوب منهم استبد بقدر ما غصب منه رد ما فضل إن فضل منه لغيره وليسوا كأرباب الديون يتحاصون **(واتبع)** المحارب **(كالسارق)** فإن سقط عنه الحد بمجيئه تائباً غرم مطلقاً وإن قطع أو قتل استقلالاً أو مع الصلب أغرم أن أيسر من الأخذ إلى القطع أو القتل فيؤخذ من تركته والنفي كالقطع على الراجح لأن النفي حد من حدوده وقيل كسقوط الحد اهـ.

(ودفع ما بأيديهم لمن طلبه) أن أثبته ببينة شرعية كما يأتي فإن لم يقمها فإن وصفه

وكذا قال في ضيح وظاهر المدونة أنه لا بد من ضربه **(واتبع كالسارق)** قول ز قال أحمد التشبيه في الاتباع وكلامه مشعر بأن حكم السارق يخالف حكم المحاربين في غرم الواحد عن بقية أصحابه ابن عبد السلام وهو ظاهر ما حكاه بعض الشيوخ وحكاه ابن رشد اهـ.

هكذا رأيته في كثير من نسخ ز وهو ساقط من بعضها والصواب إسقاطه وقد رده ز نفسه قبل هذا حيث قال في قول المصنف وغرم كل عن الجميع الخ. ومثله البغاة والغصاب واللصوص كما في الرسالة خلافاً لما في د اهـ.

وهذا الذي قاله من أنهم سواء هو الذي نص عليه ابن رشد في سماع عيسى ونقله ح ومثله في ضيح في قول ابن الحاجب ويغرم الجميع عن الواحد ونصه كلامه مشعر بأن حكم المحاربين في ذلك مخالف لحكم السارق وأن الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه أصحابه معه ابن عبد السلام وهو ظاهر ما حكاه بعض الشيوخ وحكى ابن رشد في سماع عيسى أن السراق إذا تعاونوا والغصاب يضمنون ما أخذوه ضمان المحاربين أبو محمد صالح معناه حيث يقطعون كلهم بالتعاون اهـ.

(ودفع ما بأيديهم لمن طلبه بعد الخ) قول ز فإن وصفه كما توصف اللقطة الخ. هكذا قال اللخمي إنما يدفع له إذا وصفه كاللقطة وذكره المصنف في ضيح وأهمله هنا وقد ذكره ابن عرفة وأقره واعتمد أبو الحسن في شرح المدونة قائلاً يدفع إليهم بثلاثة شروط بعد

كما توصف اللقطة أخذه بغير حميل **(بعد الاستيناء)** خوف أن يأتي أحد بأثبت مما ادعى من طلبه من غير طول **(و)** بعد **(اليمين)** من الطالب أنه له ويشهد عليه بينة عند دفعه له ويضمنه إياه لئلا يثبته غيره ببينة **(أو بشهادة رجلين)** عدلين **(من الرفقة)** المقاتلين للمحاربين أي شهد عدلان منهم لغيرهما **(لا لأنفسهما)** ولو مع غيرهما ولو بقليل لهما وكثير لغيرهما لأنه غير وصية ولا لأصلهما ولا لفرعهما على المذهب كما في غاية الأماني ولا لعبد الشاهد مكاتباً أم لا وظاهر كلامه كغيره أنه لا يمتنع شهادة كل منهما لزوج أصله أو فرعه وفي إطلاق الشهادة على ما لأنفسهما تجوّز إذ ما لأنفسهما لا يسمى شهادة وإنما يسمى دعوى وأشعر قوله رجلين عدم العمل بشهادة عدل وامرأتين لغيرهما بشيء ولعله غير مراد إذ يثبت بذلك المال دون الحرابة وكذا الشاهد واليمين فلعله احترز عن الواحد دون يمين **(ولو)** اشتهر شخص بالحرابة ثم رفع للحاكم فـ**(شهد اثنان)** عدلان **(إنه)** أي هذا الشخص هو **(المشتهر)** عند الناس **(بها)** لمعرفتهما له بعينه **(ثبتت)** الحرابة بشهادتهما **(وإن لم يعايناها)** منه فللإمام قتله بشهادتهما وكذا تثبت إن شهدا أن هذا فلان ابن فلان ولم يعرفا شهرته بالحرابة وعرفها الناس **(وسقط حدها)** دون غيرها مما هو لله أو لآدمي كزنا وقذف وقتل مكافىء ودية غير مكافىء وقيمة رقيق أو متاع **(بإتيان الإمام طائعاً)** قبل القدرة عليه ملقياً سلاحه وإن لم تظهر توبته وأما إن تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه شيء **(أو ترك ما هو عليه)** من الحرابة وإن لم يأت الإمام والفرق بين سقوطها بما ذكر وإن لم يتب وبين عدم سقوط حد السرقة بتوبة وعدالة كما قدم المصنف أن السرقة أخذ المال خفية والتوبة أمر خفي فلا يزال حد شيء خفي بأمر خفي والحرابة ظاهرة للناس فإذا كف أذاه لم يبق لنا فائدة في قتله لأن الأحكام تتبع المصالح وفهم من قوله وسقط حدها الخ أن إقراره فقط ليس بتوبة وهو كذلك ولا يجوز أن يؤمّن المحارب إن سأل الأمان بخلاف المشرك لأن المشرك يقر على حاله إذا أمن ولو كان بيده أموال المسلمين ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك ولا أمان له وإن امتنع على الناس في حصن أو مركب أو غيره وكف أذاه أمنه السلطان أو غيره لأنه حق الله.

الاستيناء وبعد اليمين وبعد الصفة وقول ز بغير جميل قال في ضيح هو ظاهر المدونة وقال سحنون بل بحميل وفي مختصر الوقار إن كان من أهل البلد فبحميل وإن كان من غيرهم فبغير حميل لأنه لا يجد حميلاً اهـ.

وقول المصنف بعد الاستيناء زاد ابن شاس. وقال أشهب وذلك إذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق فإن قالوا هو من أموالنا كان لهم وإن كان كثيراً لا يملكون مثله اهـ.

ونقله ابن عرفة مقتصراً عليه قاله طفى. **(أو بشهادة رجلين الخ)** اشترط في المدونة عدالتهما كما في ق وغيره وقول التحفة ومن عليه وسم خير قد ظهر الخ. يقتضي أن العمل على الاكتفاء بالتوسم وانظر ما في باب الشهادات **(لا لأنفسهما)** في الجنان إلا أن يكون ما لهم يسيراً فيجوز لهم كغيرهم ولعله قياس على الوصية خلاف ما عند ز.

باب

يجب (**بشرب**) أي بسبب وصول من فم لحلق الشخص (**المسلم**) الحرّ (**المكلف**) وإن رد قبل وصول جوفه لا من أنف أو أذن أو عين وإن وصل لجوفه فيما يظهر ولا من حقنة لدرء الحد بالشبهة والفطر بهذه الأمور في الصوم للاحتياط في العبادة وخرج بالمسلم الكافر حربياً أو ذمياً فلا يحد وإنما يعزر لظهور السكر كما قدمه وبالمكلف الصبي وإنما يؤدب للزجر والمجنون (**ما يسكر جنسه**) وإن لم يسكر بالفعل لا ما لا يسكر جنسه فلا يحد ولو اعتقد أنه يسكر كشرب شيء يعتقد أنه خمر فتبين أنه غير خمر فلا يحد وعليه إثم الجرأة وعلق بشرب قوله (**طوعاً**) لا أن أكره على شربه فلا يحد (**بلا عذر**) لا شربه لإساغة غصة كما يأتي (**و**) بلا (**ضرورة**) لا شربه لغصة إذا لم يجد ماء وإن كان ذلك حراماً عند ابن عرفة وهو ضعيف ولا شربه غلطاً ولا لخوف موت من جوع أو عطش فلا حد عليه وإن حرم كما قدمه في باب المباح بقوله وللضرورة ما يسد غير آدمي

الشرب

قال المازري في المعلم ونحوه لعياض أجمع المسلمون على وجوب الحد في الخمر اهـ.

ابن عرفة الشرب الموجب للحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختاراً لا لضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت ولا غالط اهـ.

(**بشرب المسلم المكلف**) لفظ شرب يفيد أن الحد مختص بالمائعات أما اليابسات التي تؤثر في العقل فليس فيها إلا الأدب كما أنها لا يحرم منها إلا القدر الذي يؤثر في العقل لا ما قل كما أنها ظاهرة قليلها وكثيرها بخلاف الخمر في جميع ذلك (ما **يسكر جنسه**) قال في المدونة ما أسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام اهـ.

وخرّج أبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام وقال أنس حرمت الخمر وما نجد خمر الأعناب إلا قليلاً وعامة خمرنا لبسر والتمر وفي البخاري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب على المنبر فقال إنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ما خامر العقل يريد أنه ليس بمقصور على هذه الخمسة التي كانت وأن العلة النشوة وما خامر العقل انظر أبا الحسن (**طوعاً بلا عذر وضرورة الخ**) قول المصنف بلا عذر يعني عن القيد قبله وعن القيدين بعده وأما طوعاً فلا يغني عن القيود

وخمر إن كانت الحرمة لا تستلزم الحد وإلا فما هنا معارض لما مر **(و)** بلا **(ظنه)** للذي يسكر **(غيرا)** أي مغاير الخمر كما إذا ظنه لبناً أو ماء أو عسلاً فشربه ثم ظهر أنه مسكر وسكر منه فلا حد عليه لعذره كما عذر من وطيء أجنبية يظنها زوجته ويصدق إن كان مأموناً لا يتهم والظاهر كراهة إقدامه على شربة مع ظنه غيرا وإما مع شكه غيرا فيحرم والظاهر أنه لا يحد لدرئه بشبهة الشك ولم يستغن عن هذه مع استفادتها من قوله بلا عذر لأنه قد يتوهم أن ظنه غيراً ليس من العذر وقوله المكلف يغني عن قوله طوعاً إذ المكره غير مكلف ويجب الحد على شارب ما يسكر جنسه **(وإن قل)** لخبر ما أسكر كثيره فقليله حرام وشمل ما إذا غمس إبرة في الخمر ووضعها على لسانه وابتلع ريقه فيحد كمالح على الرسالة عن الفاكهاني في شرح العمدة ولكن لم يقل وابتلع ريقه وإنما زاده عج غير معزو وعليه فلعل الفرق بينه وبين ما مر من الاكتفاء بوصوله للحلق أن امتزاج ما بالإبرة بالريق أوجب عدم الحد إذا لم يبتلعه للشبهة ومثل نقل ح عن الفاكهاني لا يرد عليه ظاهر المصنف أنه لا يشمل غمس إبرة فيه وأنه من التعمق في الدين كما نقل عن شيخنا ق ذاهباً أن مثل ذلك لا يسمى شرباً فهو مناف لحقيقته **(أو جهل وجوب الحد)** مع علمه الحرمة **(أو)** جهل **(الحرمة لقرب عهد)** بالإسلام كأعجمي دخل الإسلام فيحد فإن قيل لم لم يعذر هنا وعذر في الزنا كما قدمه بقوله إلا أن يجهل العين أو الحكم إن جهل مثله فالجواب أن الشرب أكثر وقوعاً من غيره ولأن مفاسده أشد من مفاسد الزنا لكثرتها لأنه ربما حصل بشربه زنا وسرقة وقتل ولذا ورد أنها أم الخبائث **(ولو حنفياً يشرب النبيذ)** وهو ما اتخذ من زبيب ولم يسكر لجوازه عنده فيحد إذا رفع لمالكي وأما ما يغيب منه فيحرم عنده ويحد عنده أيضاً وأما الخمر فحرام عنده أيضاً وإن لم يسكر وإنما حد عندنا بالنبيذ لضعف مدرك حله وإذا حد لم تقبل شهادته على المشهور فإن تاب قبلت في غيره كما تقدم في قوله أو من حد فيما حد فيه وقيل لا يحد وتقبل شهادته وإليه أشار بقوله **(وصحح نفيه)** أي الحد **(ثمانون)** جلدة على الحر ذكراً أو أنثى وهذا فاعل فعل محذوف متعلق به بشرب وهو يجب أي يجب بشرب المسلم الخ ثمانون أو مبتدأ وما قبله من الجار والمجرور خبره **(بعد صحوه)** فإن جلد قبله اعتد بذلك إن كان عنده ميز وأما إن كان طافحاً أعيد عليه الحد وإن لم يحس في أوله وأحس في أثنائه حسب له من أول ما أحس نقله د عن اللخمي ونحوه لأبي الحسن وصنيع التوضيح يقتضي أن تفصيله تقييد للمذهب خلافاً لما للشارح في شرحه وشامله وتت من اقتضاء ضعفه زاد اللخمي وحد البكر في الزنا كذلك اهـ.

أي في التفصيل وإن كان مائة وينبغي أن التعزير كذلك وهذا بخلاف قطع السارق وهو طافح فإنه يكتفي به لأن القصد نكاله وهو حاصل وأيضاً ألم القطع وأثره يبقيان بعد صحوه بخلاف الجلد للسكران قبل صحوه وظاهر كلام المصنف كظاهر المدونة أنه لا

يزاد مع الحد سجن ولا غيره ابن ناجي وبه العمل وفي د ابن عرفة الشيخ عن ابن حبيب ليس عليه مع الضرب سواه من حلاق لرأس أو لحية ولا سجن ولا طواف إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن ينادي به ويشهر واستحب مالك أن يلزم السجن اهـ.

(**وتشطر**) حد الشرب (**بالرق وإن قل**) ذكراً أو أنثى ثم أشار إلى شرط الحد على من اجتمعت عليه الشروط السابقة بقوله (**إن أقر أو شهدا**) أي عدلان (**بشرب أو شم**) لرائحتها في فمه وعلم رائحتها لا يتوقف على شربها إذ قد يحصل العلم بها لمن لم يكن شربها قط برؤية شاربها أو برؤيتها مراقة مع علمه بها فقول ابن القصار صفة الشاهدين بالرائحة أن يكونا ممن خبراها بشربها حال كفرهما أو شرباها مسلمين وحدا ثم تابا حتى يكونا ممن يعرف ريحها قاصراً وأيضاً في قبول شهادتهما نظر لقول المصنف ولا من حد فيما حد فيه إلا أن يقول ابن القصار بقبول شهادة من حد فيما حد فيه ولا يحمل كلامه على ما إذا شهدا بعد توبتهما وقبل حدهما لمنافاته لقوله وحدا ولو شهدوا حد بشرب وآخر بشم ضمتا لاستلزام أحدهما الآخر وحد وما تقدم من عدم ضم الفعلين محله ما لم يستلزم أحدهما الآخر كما في الأب ومنه قول المصنف ولفق شاهد بالغصب لآخر على إقراره بالغصب (**وإن خولفا**) أي خالفهما غيرهما بأن قال رائحة خل أو شرب خلا لأن الشهادة بالشرب أثبتت حكماً والمخالفة نفته والمثبتة مقدمة على النافية أو خالفهما الشارب ولو حلف بالطلاق ما شربها فيحد ولا طلاق عليه إن حلف بالله أنه ما حلف بالطلاق كاذباً (**وجاز**) شربها (**لإكراه**) على شربها وأراد بالجواز لازمه وهو عدم الحد فكأنه قال لا حد في إكراه فعبر بالملزوم وأراد لازمه وإلا ففعل المكره لا يوصف بحكم من الأحكام الخمسة إذ لا يوصف بها إلا أفعال المكلفين والمكره غير مكلف والإكراه يكون بقتل وهل كذا بقطع عضو أو ضرب يخاف منه تلف بعض أعضائه أو بقيد أو سجن أولاً قولان لسحنون والفرق بين جوازه لإكراه وعدم جوازه بخوف موت بجوع أو عطش كما قدمه في باب المباح عدم دفعهما به بل يزيد إن به (**وإساغة**) من غصة بطعام خاف على نفسه الهلاك منه فيجوز خلافاً لابن عرفة وإن كان لا حد عنده أيضاً وإنما جاز لأجلها لزوالها تحقيقاً أو ظناً قوياً بخلاف دفع الجوع والعطش به وتقدم الإساغة بالنجس

بعده خلافاً لخش لكن يغني عنه المكلف لإخراجه المكره (**وإساغة**) قول ز فيجوز خلافاً لابن عرفة الخ. أي في قوله إن الإساغة بها حرام ومثله لابن الحاجب وابن شاس قال ابن الحاجب ولا حد على مكره ولا مضطر إلى الإساغة وإن قلنا إنه حرام ضيح وذكر ابن شاس في باب الأطعمة أنه لا تحل إساغة الغصة بها على خلاف فيها ثم قال في ضيح وفي الجلاب عن أبي الفرج لا بأس أن يشربها ليدفع بها غصته وهو الظاهر ولا يبعد الوجوب ابن عبد السلام والظاهر أن الضمير في أنه حرام عائد على الإساغة وحدها دون الإكراه والخلاف في الصورتين ولكن التحقيق أنه ليس بحرام فيهما اهـ.

على الإساغة به لحرمة استعماله للضرورة وحد شاربه بخلاف النجس فيهما وما ذكره المصنف في الإساغة أراد بالجواز في هذه نفي الحرمة فيصدق بالوجوب فلا ينافي أنه يجب إذا خاف على نفسه الهلاك ولم يجد غيره **(لا دواء)** فلا يجوز ولو فعله لخوف الموت ويحد أن تداوى به شرباً قال تت في شرحه على الإرشاد ابن العربي تردّد علماؤنا في دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد اهـ.

وهذا إذا سكر بالفعل وإلا لم يحد ولا يرد عليه قول المصنف ما يسكر جنسه لأنه في غير المخلوط بدواء ثم ظاهر المصنف حرمة المخلوط سواء غلب على الدواء أو قل عنه أو ساواه استهلك فيه أو طبخ ولا يفصل فيه كما في الرضاع المحرم وفي محرمات الإحرام في المسك مطبوخاً وانظر إذا خلط بماء حتى زالت منه الشدة المطربة **(ولو طلاء)** ولكن لا يحد وينبغي أن محل منع الطلاء إلا أن خاف الموت بتركه وإنما امتنع الطلاء به للتداوي ولم يمنع التضمخ بالنجاسة بل كره فقط على المعتمد لأن طلاءه به مخالف للنهي المستفاد من خبر من تداوى بالخمر فلا شفاه الله فإن قيل قد ورد أيضاً ما يدل على النهي عن التداوي بالنجس كخبر لم يجعل الله شفاء أمتي فيما حرم عليها فهو كالخمر في حرمة التداوي به طلاء قلت نلتزم ذلك فالتضمخ بالنجاسة يقصد التداوي حرام ولا بقصده مكروه **(والحدود)** للزنا وللشرب وللقذف **(بسوط)** جلد له رأس لين لا رأسان ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى لا بالسبابة والإبهام ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى قاله الجزولي **(وضرب معتدلين)** أي يكون ضرباً بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف واعتدال السوط بما مر من أنه له رأس لين لا رأسان فلا يجزي ضرب في حد بقضيب ولا شراك ولا درة ودرة عمر أمير المؤمنين كانت للأدب ويكون المضروب في الحد **(قاعداً)** فلا يمد **(بلا ربط)** إلا أن يضطرب اضطراباً لا يصل الضرب معه لموضعه فيربط **(و)** بلا **(شديد)** ويكون الحد **(بظهره)** أي عليه **(و)** على **(كتفيه)** لا على غيرهما فإن تعذر بهما لمرض ونحوه أخر ولو فعل بهما شيئاً فشيئاً فإن تعذر جملة سقط وأما التعزير فينبغي أن يوكل محله للإمام **(وجرد الرجل)** مطلقاً إلا عورته **(و)** جردت **(المرأة مما بقي الضرب)** فهو خاص بالمرأة فينبغي للقارىء أن يقف على قوله الرجل ثم يبتدىء بقوله والمرأة على حد ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة فنافلة عائد ليعقوب لأنه ولد لولد إبراهيم وليس عائداً لإسحاق لأن النافلة ولد الولد وإسحاق ولد إبراهيم **(وندب)** حين إرادة ضربها الحد **(جعلها في قبة)** ويجعل تحتها تراب ويبل بماء للستر ويوالي الضرب عليها ولا يفرق إلا أن يخشى من تواليه الهلاك فيفرق فإن لم يجرد الرجل مطلقاً ولا هي مما يقي الضرب فانظر هل يجتزي بذلك حيث أحس به كما تقدم في السكران أو إن أحس به كما يحس المجرد أو قريباً منه اعتبر وإلا فلا ولما فرغ من الكلام على الحدود التي جعل الشارح فيها شيئاً معلوماً لكل أحد شرع في الكلام على العقوبة التي لم يجعل لها شيئاً معلوماً بل

تختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم وذواتهم وأقدارهم فقال **(وعزر الإمام)** أو نائبه أو السيد لعبده في مخالفته لله أوله أو الزوج للنشوز أو والد الصغير فقط أو معلم **(لمعصية الله)** وهي ما ليس للآدمي إسقاطه كالأكل في نهار رمضان بغير عذر إلا أن يجيء تائباً **(أو لحق آدمي)** وهو ما له إسقاطه كشتم آخر وضربه أو أذاه بوجه لا ما ليس لله فيه حق لأنه ما من حق لآدمي إلا ولله فيه حق إذ من حق الله على كل مكلف ترك أذاه لغيره وذكر أنواع التعزير التي يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام باعتبار القائل والمقول له والقول بقوله **(حبساً ولوماً)** أي توبيخاً بالكلام منصوبان على المصدرية بفعل من جنسهما أو بنزع الخافض قاله تت والثاني أولى لأن الأول وإن كان مقيساً مقصور على السماع ولملائمته لقوله **(وبالإقامة)** من المجلس أو المراد بها الوقوف على قدميه ثم يقعد وقول بعض ليس هذا مراداً وإلا كان يقول وبالقيام فيه نظر فإن في نص ق شرحاً للمصنف ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في تلك المحافل اهـ.

ونحوه في الشارح وكأن النافي لذلك تعلق بمجرد لفظ المصنف **(ونزع العمامة وضرب بسوط أو غيره)** بخلاف الحد كما مر قال د انظر لو كان معصية عند الحاكم الذي رفع إليه لا عند الفاعل هل يعزره أم لا وفي كلامهم أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إنما يكون في المجمع عليه أو فيما للحاكم نقضه وأما إذا كان مذهب الفاعل فليس محل ذلك نقله القرافي وغيره اهـ.

(وعزر الإمام لمعصية الله) فرق القرافي بين التعزير والحد بستة أشياء وهي أن الحد مقدّر والتعزير بالاجتهاد وأن الحد تجب إقامته بخلاف التعزير وأن الحد تعبد من سرق ربع دينار أو مائة ألف دينار واحد وأن التعزير بحساب الجناية وأن الحد في مقابلة المعاصي والتعزير يكون لغير المكلف والبهيمة والمجانين وأن الحد لا يسقط بالتوبة إلا حد الحرابة والتعزير يسقط بها وأن الحد يقام وإن لم يؤثر والتعزير يسقط لعدم تأثيره انظر ق **(حبساً ولوماً)** قول ز والثاني أولى لأن الأول وإن كان مقيساً مقصور على السماع الخ. لا يخفى ما في هذا الكلام من التهافت والتعارض لأن كونه مقيساً يعارض قصره على السماع والعكس والصواب أن الوجه الأول ممتنع لأن نصبهما على المصدرية لفعل مقدر يصيرهما من قبيل المصدر المؤكد:

وحـــذف عـــامـــل الـــمـــؤكـــد امـــتـــنـــع

كما في الخلاصة نعم يصح نصبهما على المصدرية والعامل فيهما عزر لأنهما نوعان منه لكن هذا لا يناسبه عطف وبالإقامة تأمل **(وبالإقامة)** قول ز أو المراد بها الوقوف على قدميه الخ. صوابه الإيقاف لا الوقوف لأن الإقامة من الرباعي يعني أن الحاكم يوقفه على قدميه ثم يقعده أو يأمره بالذهاب من المجلس وقول ز وكأن النافي لذلك تعلق بمجرد لفظ المصنف الخ أقول ما في ق هو عين ما في المصنف لأن يقام في كلام ق رباعي مصدره الإقامة **(وضرب بسوط أو غيره)** قول ز عن عج وهل يكون التعزير يأخذ المال في معصية لا

وانظر هذا النقل فلعل محله إنما هو في مجرد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا فيما رفع للقاضي لأنه يجب عليه الحكم بقول مقلده كما مر ثم المتمحض لحق الله إذا جاء فاعله تائباً سقط عنه لتعزير كما مر وأشار له في باب الصوم بقوله وأدب المفطر عمداً إلا أن يجيء تائباً وسكت المصنف عن التعزير بالنفي كما ذكر فيمن يزوّر الوثائق وعن التعزير بالمال أي بأخذه كأخذ أجرة العون من المطلوب الظالم أو بإخراجه من ملكه كتعزير الفاسق ببيع داره على ما تقدم في قول المصنف وفسق مستأجر وبالتصدق عليه به كما أشار له بقوله وتصدق بما غش ولو كثر وبإتلافه كإراقة اللبن على من غشه حيث كان يسيراً وتقدم في القضاء وعزر شاهداً بزور في الملأ بنداء وهل يكون التعزير بأخذ المال في معصية لا تعلق لها بالمال أم لا والأوّل مذهب الحنفية قاله عج وتوقفه في مذهبه فيه قصور فإن النهر مختصر البحر للحنفية عزاً للأئمة الثلاثة والصاحبين أنه لا يكون بالمال ونصه وما في الخلاصة سمعت من ثقة أنه يكون بأخذ المال أيضاً إن رأى القاضي ذلك ومن جملة ذلك من لا يحضر الجماعة مبني على اختيار من قال بذلك كقول أبي يوسف فإنه روي عنه أنه جوز للسلطان التعزير بأخذ المال كذا في الفتح ومعناه كما قال البزازي أن يمسكه عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه لا أنه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما توهمه الظلمة إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي أي كشراء أو هبة اهـ.

ثم إنها ترد إليه إذا تاب فإن أيس من توبته صرفه الإمام إلى ما يرى وفي شرح الآثار التعزير بأخذ المال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ كذا في المجتبى وعندهما وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز التعزير به انتهت عبارة النهر وانظر قوله وعندهما مع ما نقله قبل عن أبي يوسف **(وإن زاد على الحد أو أتى على النفس)** وله الإقدام إن ظن السلامة فإن ظن عدمها

تعلق لها بالمال أم لا الخ. يدل على قصوره ما ذكره ابن رشد في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود في القذف ونصه مالك لا يرى العقوبات في الأموال وإنما كان ذلك في أول الإسلام من ذلك ما روي عن النبي ﷺ في مانع الزكاة أنها تؤخذ منه وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا وما روي عنه عليه الصلاة والسلام في حريسة الجبل أن فيها غرامة مثلها وجلدات نكال وما روي عنه عليه الصلاة والسلام إن سلب من أخذ وهو يصيد في الحرم لمن أخذه كان ذلك كله في أول الإسلام وحكم به عمر بن الخطاب ثم انعقد الإجماع على أن ذلك لا يجب وعادت العقوبات على الجرائم في الأبدان اهـ.

وراجع ما تقدم صدر البيوع عند قوله وتصدق بما غش الخ. وفي نظم صاحب العمل:

ولم تجز عقوبة بالمال ... أو فيه عن قول من الأقوال
لأنها منسوخة إلا أمور ... ما زال حكمها على اللبس يدور
كأجرة الملد في الخصام ... والطرح للمغشوش من طعام

أو شك منع (و) إن فعل مع الشك (ضمن) دية (ما سرى) لنفس أو عضو على العاقلة والإمام كواحد منهم ولا قصاص عليه قالت أهل المعرفة ينشأ عن فعله تلف أو عيب أم لا إذ لا قصاص بالشك فإن فعل مع ظنه عدم السلامة اقتص منه قال العرف ينشأ عنه ذلك أم لا كما في مق وكلام تت كما يأتي يقتضي أنه يضمن في هذه الحالة دية خطأ وفيه نظر كما نبه عليه الشيخ أحمد بابا وأما إن فعل مع ظن السلامة فلا ضمان عليه إذا خاب ظنه وحصل منه تلف قالت أهل المعرفة ينشأ عنه تلف أم لا كما في النوادر وكذا العتبية عن مالك قال في التوضيح وهو قول الجمهور وقيل يضمن مطلقاً وهو ظاهر الجواهر وابن الحاجب وقيل يضمن إن قال العرف ينشأ عنه ذلك وإلا فلا اهـ.

ونص تت عقب أو أتى على النفس معناه مع ظن السلامة وإلا ضمن ما سرى فلا مناقضة حينئذ بين كلاميه وبه يندفع استصعاب ابن عبد السلام اهـ.

وفيه نظر لأنه يدخل تحت قوله وإلا ما إذا ظن عدم السلامة مع أنه يقتص منه لا أنه يضمن الدية وحمل الضمان في كلامه على القصاص في ظن عدم السلامة خلاف عرفهم ولا يلتئم مع التشبيه بعده واعلم أنه لا تنافي بين ظن الإمام السلامة مع قول أهل المعرفة أنه ينشأ عنه تلف أو عيب لأنه قد يخيب ظنه وقد علم مما قررنا صحة تعلق وضمن ما سرى بما قبله بحمله على الفعل مع الشك فقط ولما رأى طخ أنه لا ضمان عند الجمهور مع ظن السلامة جعل قوله وضمن منقطعاً عما قبله وفاعله الكاف التي بمعنى مثل في

(وضمن ما سرى) يعني فإن سرى التعزير حتى أتى على النفس ضمن ذلك الإمام قال ابن عبد السلام وفي هذا صعوبة إذ الولاة مأمورون بالتعزير فتضمينهم ما سرى إليه التعزير مع أمرهم به تكليف ما لا يطاق وأشد من ذلك الإفادة منهم اهـ.

وعلى إشكاله كان بعضهم ينشد:

ألقاه في أليم مكتوفاً وقال له إياك إياك أن تبتلّ بالماء

وأجاب عنه تت تبعاً للشيخ داود ولشيخه بما قرره ز من حمل الضمان على عدم ظن السلامة وحمل الجواز على ظنها وهو خلاف النقل المفيد جواز التعزير مع عدم ظن السلامة أيضاً كما استظهره في ضيح معترضاً تقييد ابن الحاجب تبعاً لابن شاس الجواز بشرط السلامة وأيضاً حمل الضمان على عدم ظن السلامة خلاف ظاهر المصنف وخلاف كلام ابن الحاجب وابن شاس في ترتيبهم الضمان على فعل ما يجوز له ولكونه مرتباً عندهم على فعل الجائز أتى إشكال ابن عبد السلام وسلمه الشارح وغ وغير واحد ولا مساعد من النقل كما قاله تت فالصواب إبقاء كلام المصنف على ظاهره من غير تقييد وترتيب الضمان على ذلك الظاهر وسلف المؤلف في ذلك ابن شاس وابن الحاجب قاله طفى ثم قال والظاهر أن مراد ابن الحاجب وابن شاس بقولهما التعزير جائز بشرط السلامة أي جائز ولا ضمان بشرط السلامة بدليل قولهما بفاء التفريع فإن سرى فعلى العاقلة اهـ.

(كطبيب) أي مداو في زعمه فلا ينافي قوله **(جهل)** علم الطب في تجربة علاج شخص ولم يقصد ضرراً فيضمن موجب فعله عليه وعلى عاقلته **(أو)** لم يجهل ولكن **(قصر)** كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة كأن زلت أو ترامت يد خائن أو سقي عليلاً دواء غير مناسب للداء معتقداً أنه يناسبه وقد أخطأ في اعتقاده فيضمن ما ذكر في ماله لأنه عمد لا قصاص فيه ومفهوم جهل أو قصر أنه إن علمه ولم يقصر بل فعل ما يناسب المرض في الطب ولكنه نشأ عنه تلف أو عيب فلا ضمان عليه إلا أن يقصد هو أو الجاهل أو المقصر الضرر فيقتص منه وإنما لم يقتص من الجاهل حيث لم يقصد الضرر بل ما نشأ من فعله في ماله ولو بلغ ثلث الدية أو أكثر لأنه إنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك والأصل عدم العداء إن ادعى عليه

(كطبيب جهل أو قصر) قول ز في الجاهل فيضمن موجب فعله عليه وعلى عاقلته الخ. مناقض لقوله آخر التقرير وإنما لم يقتص من الجاهل حيث لم يقصد لضرر بل ما نشأ من فعله في ماله ولو بلغ ثلث الدية أو أكثر الخ. وهما قولان الأول لعيسى والثاني للإمام مالك كما يأتي عن ابن رشد وقول ز في المقصر فيضمن ما ذكر في ماله لأنه عمد لا قصاص فيه الخ. فيه نظر أيضاً بل ذلك على عاقلته كما ذكره ابن رشد في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ونصه تحصيل القول في هذه المسألة أن الطبيب إذا عالج الرجل فسقاه فمات من سقيه أو كواه فمات من كيه أو قطع منه شيئاً فمات من قطعه أو الحجام إذا ختن الصبي فمات من ذلك أو قلع ضرس الرجل فمات من ذلك فلا ضمان على واحد اختياره منهما في ماله ولا على عاقلته إذا لم يخطئا في فعلهما إلا أن يكون قد تقدم إنذار من السلطان إلى الأطباء والحجامين أن لا يقدموا على شيء مما فيه غرر إلا بإذنه ففعلوا ذلك بغير إذنه فأتى على أيديهم فيه بموت أو ذهاب حاسة أو عضو فيكون عليهم الضمان في أموالهم وقد قال ابن دحون أن ذلك يكون على العاقلة إلا فيما دون الثلث وذلك خلاف الرواية وأما إذا أخطأ في فعلهما مثل أن يسقى المريض ما لا يوافق مرضه فيموت من ذلك أو تزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز في القطع أو يد الكاوي فيتجاوز في الكي أو يكوي ما لا يوافقه الكي فيموت منه أو يقلع الحجام غير الضرس التي أمر بها وما أشبه ذلك فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ يكون على العاقلة إلا أن يكون أقل من الثلث فيكون ذلك في ماله وأما إن كان لا يحسن وغر من نفسه فعليه العقوبة من الإمام بالضرب والسجن واختلف في الدية فقيل إنها تكون عليه في ماله ولا يكون على العاقلة من ذلك شيء وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية وقيل إن ذلك يكون على العاقلة لأنه خطأ إلا أن يكون أقل من الثلث فيكون في ماله وهو قول عيسى بن دينار هنا وظاهر رواية أصبغ عن ابن القاسم اهـ.

بلفظه وقال ابن عرفة عن ابن رشد في شماع أصبغ دية من هلك عن فعل الطبيب خطأ على عاقلته اتفاقاً وإن غر من نفسه فقيل في ماله وهو ظاهر قول مالك في رسم كتب عليه ذكر حق وقيل على العاقلة وهو قول عيسى بن دينار هناك وظاهر قول أصبغ هنا اهـ.

العداء (**أو**) داوى (**بلا إذن معتبر**) فيضمن ما سرى ولو أصاب وجه العلم أو الصنعة (**ولو أذن عبد بقصد أو حجامة أو ختان**) فيضمن ما سرى لأن إذنه غير معتبر (**وكتأجيج**) أي إشعال (**نار في يوم عاصف**) أي شديد الريح فأحرقت شيئاً فيضمن المال في ماله والدية على عاقلته قاله تت إلا أن يكون ذلك في مكان بعيد لا يظن أن تصل إلى الشيء الذي أحرقته فلا ضمان عليه حينئذ ومثل النار الماء وإطلاق العطف على اليوم مجاز فعاصف صفة لمضاف إلى يوم مقدر أي يوم ريح عاصف لأن عصف الرياح تصويتها وهبوبها وهذا إنما يتصف به الريح لا اليوم والريح يذكر ويؤنث يقال ريح عاصف وعاصفة (**وكسقوط جدار**) على شيء فأتلفه فيضمن بشروط ثلاثة ذكرها بقوله (**مال**) بعد أن كان مستقيماً فلو بناه مائلاً ضمن من غير تفصيل (**و**) الثاني (**أنذر صاحبه**) بأن يقال له أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند حاكم أو نائبه كجماعة المسلمين ولو مع إمكان حاكم على ما للجزيري قال كر وينبغي التعويل عليه فإن لم يشهد عليه لم يضمن ولو كان مخوفاً ما لم يقر بذلك فيكتفي بالإشهاد عليه حتى عند من شرط الإنذار عند حاكم وفائدة الإشهاد مع إقراره أنه قد ينكر وخرج بصاحبه المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يعتبر الإشهاد عليهم إذ ليس لهم الهدم (**و**) الثالث (**أمكن تداركه**) فيضمن المال والدية في ماله كما رواه عيسى عن ابن القاسم وروى ز ونان عن ابن حبيب أن العاقلة تحمل من ذلك ما بلغ الثلث وهو قول مالك ورواه عنه أشهب وابن عبد الحكم واقتصر عليه الجزيري ودل قوله مال على طرو ذلك له فإن كان مائلاً من أصله ضمن وإن لم ينذر كما مر وينبغي حيث أمكن تداركه كما في الهاروني ومثله إذا طرأ له الميلان وكان ظاهراً فيضمن أنذر أم لا وينبغي مع إمكان التدارك فالإنذار لا يشترط في المبنى مائلاً ولا في الطارىء الظاهر وإنما يشترط فيما طرأ وكان خفياً وأراد بصاحبه مالكه المكلف أو وكيله الخاص ومنه ناظر وقف أو العام وهو الحاكم فيمن لا وكيل له خاص ووصي صغير أو مجنون فإن سقط مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصي غير المكلف في ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص أو عام مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه

(**أو بلا إذن معتبر**) أي فيضمن ضمان الخطأ يعني على العاقلة ابن الحاجب ومن فعل فعلاً يجوز له من طبيب وغيره فتولد منه الهلاك فإن كان جاهلاً به أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو في مجاوزة أو قصر فالضمان كالخطأ اهـ.

(**وكتأجيج نار في يوم عاصف**) قول ز وإطلاق العصف على اليوم مجاز الخ. عبارة ركيكة وصوابه وإسناد عاصف إلى ضمير اليوم مجاز وقوله فعاصف صفة لمضاف إلى يوم صوابه لمضاف إليه يوم ويصح تقدير المضاف في ضمير عاصف أي عاصف ريحه وهذا أقرب (**وأنذر صاحبه**) قول ز ما لم يقر بذلك الخ. يعني أن ما ذكر من قيد الإشهاد بالإنذار عند الحاكم على خلاف فيه محله إذا كان منكراً للميلان أما إن أقر به فإنه يكفي الإشهاد عند غير الحاكم وما ذكره المصنف هو مذهب المدونة وقيل لا يضمن إلا إذا قضى عليه الحاكم

لتقصيرهما فإن لم يكن له مال وأمكنهما التسلف على ذمته وهو مليء وتركا حتى سقط ضمناً فيما يظهر **(أو عضه فسل يده فقلع أسنانه)** ضمن ديتها وينبغي في ماله وظاهره أمكن المعضوض نزع يده برفق بحيث لا يقلع شيئاً منها أم لا وحمله بعضهم على الأول وأما إن كان لا يمكنه إلا بذلك فلا يضمن انظر الشارح وقال بعض فسل يده قاصداً قلع الأسنان وأما لو قصد تخليص يده أولاً قصد له فلا ضمان وهو محمل الحديث **(أو نظر له من كوة)** أو غيرها **(فقصد عينه)** أي قصد المنظور إليه عين الناظر ورماها بحجر أو غيره ففقأها ضمن بمعنى اقتص منه على المعتمد لا ضمان الدية كما يوهمه عطفه على ما قبله **(وإلا)** يقصد عينه أي فقأها وإنما قصد زجره بحجر مثلاً **(فلا)** ضمان بمعنى لا قود ودية العين واجبة على العاقلة على المعتمد كما يفيده ح وفي كلام الشارح وتت نظر وإذا ادعى المرمي أنه قصد عينه وادعى الرامي عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة تصدق الرامي فإنه يعمل بدعواه لأن القصد لا يعلم إلا من جهته ولأنه لا قصاص بالشك وشبه في النفي من حيث الجملة لا نفي القود وثبوت الدية قوله **(كسقوط ميزاب)** اتخذ لمطر فسقط على شيء فأتلفه من نفس أو مال فلا ضمان على ربه أصلاً مطلقاً بل هو هدر كما هو نص الرواية قال المصنف ينبغي أن عدم الضمان حيث انتفى بعض شروط الضمان المعتبرة في ضمان سقوط الجدار اهـ.

ومثله الظلة وحفر البئر والسرب للماء في داره أو أرضه حيث يجوز له اتخاذه **(أو بغت)** بغين معجمة أي فجء **(ريح لنار)** أوقدها إنسان في وقت لا تسري فيه لعدم ريح فعصفت فأتلفت نفساً أو مالاً فلا ضمان لأنه غير متعد **(كحرقها)** أي النار شخصاً حال كونه **(قائماً لطفئها)** خوفاً على زرعه أو نفسه أو داره فهدر وظاهره سواء كان مما يضمن فاعلها ما أتلفته كما إذا أججها في يوم عاصف أم لا وهو ظاهر حل الشارح والبساطي **(وجاز دفع صائل)** مكلف أو صبي أو مجنون أو بهيمة أي أراد الصول على نفس أو مال أو حريم **(بعد الإنذار)** ندباً قياساً على مناشدة المحارب أي التخويف **(للفاهم)** من إنسان بوعظه وزجره وإنشاد الله عليه لعله ينكف فإن أبى إلا الصول دفعه بالقتل عما قصده من قتل أو هتك حرمة لزنا بل **(وإن عن مال)** وبالغ عليه لئلا يتوهم أن مقاتلة المعصوم لعظمها لا تباح إلا للدفع عن النفس أو الحريم فدفعه لحديث من قتل دون ماله فهو شهيد

بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن وهب وقيل إذا بلغ حداً كان يجب عليه هدمه لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وإن لم يكن إشهاد ولا حكم وهو قول أشهب وسحنون انظر ح وضيح وبه تعلم أن قول ز ومثله إذا طرأ ميلانه وكان ظاهراً فيضمن أنذر أم لا الخ. غير ظاهر لأن هذا هو القول الثالث المنسوب لأشهب وسحنون وقد علمت أنه مقابل لمذهب المدونة الذي درج عليه المصنف فتأمل نعم ما ذكره فيما بنى مائلاً من أصله أنه يضمن وإن لم يكن إنذار صحيح كما ذكره ابن شاس وأقره ابن عرفة والمصنف

قاله مق (و) جاز (**قصد قتله**) ابتداء (**إن علم**) المصول عليه (**أنه لا يندفع إلا به**) وثبت ذلك ببينة لا بمجرد قول المصول عليه إلا أن لا يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه والمراد بالجواز أولاً وثانياً الإذن لأن الدفع قد يجب لخوفه على نفسه أو عضوه أو على أهله أو قرابته وانظر في المال الذي له بال هل الدفع عنه بما ذكر واجب أم لا وعطف بالرفع على دفع قوله (**لا جرح**) أي لا يجوز للمصول عليه فعله في الصائل (**إن قدر على الهرب**) بنفسه وأهله وماله (**منه**) أي من الصائل (**بلا مشقة وما أتلفته البهائم ليلاً**) من زرع وحوائط وهي غير معروفة بالعداء ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها منعاً كلياً وكانت مما يمكن التحرز منه كدجاج لا يطير (**فعلى ربها**) واحد أو متعدد وضمانه على عدد الرؤوس أو على عدد المواشي قاله الأقفهسي (**وإن زاد**) ما أتلفته من زرع أو حوائط (**على قيمتها بقيمته**) أي ما أتلفته على البت إن بدأ صلاحه فإن لم يبد صلاحه قوم (**على الرجاء والخوف**) أي يقوم مرتين مرة على فرض تمامه ومرة على فرض عدم تمامه ويجعل له قيمة بين القيمتين فيقال لو بقي حتى تم فقيمته دينار فإن لم يتم ورعى فنصف دينار

في ضيح (**وقصد قتله إن علم أنه لا يندفع إلا به**) طفى ظاهره كابن الحاجب أنه إذا لم يعلم لا يجوز وأصل المسألة لابن العربي وهو إنما عبر بينبغي كما في ابن عرفة وابن شاس انظر كلامه في ق وقول ز إلا أن لا يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه الخ. ظاهره تقدم منه إنذار أم لا والذي عند ابن عرفة ما نصه ولعيسى عن ابن القاسم أنه إن قتل رجل الجمل الصؤل بعد التقدم لربه وذكر أنه أراده وصال عليه فلا غرم عليه ويقبل قوله في ذلك يريد مع يمينه بغير بينة إذا كان بموضع ليس بحضرة الناس اهـ.

وقال ابن يونس في كتاب محمد وغيره الجمل إذا صال على الرجل فخافه على نفسه فقتله لا شيء عليه إن قامت عليه بينة أنه صال عليه وإن لم تقم له بينة ضمن ابن عرفة مسألة عيسى بعد التقدم وظاهر هذه أنه دون تقدم اهـ.

وقول ز لأن الدفع قد يجب الخ. نحوه في خش وتت تبعاً لضيح ونصه قد يقال ينبغي أن يكون القتل هنا واجباً لأنه يتوصل به إلى إحياء نفسه لا سيما إن كان القاتل غير آدمي اهـ.

وذكر القرطبي وابن الفرس في الوجوب قولين قالا والأصح الوجوب وأما ابن العربي فصرح بأن الدفع عن النفس جائز لا واجب ونصه المدفوع عنه كل معصوم من نفس وبضع ومال وأعظمها حرمة النفس وأمره بيده إن شاء أسلم نفسه أو دفع عنها لكن إن كان زمن فتنة فالصبر أولى وإن قصد وحده فالأمر سواء اهـ.

ونقله ابن شاس والقرافي قائلاً الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثماً ولا قاتلاً لنفسه اهـ.

انظر طفى (**بقيمته على الرجاء والخوف**) قول ز ولأحمد بابا أنه إنما يقوم تقويماً واحداً الخ. هذا هو الصواب وهو ظاهر المصنف كابن الحاجب على الرجاء والخوف إذ معناه أن يقال ما قيمة هذا الزرع لمن يشتريه إن لو جاز بيعه على رجاء تمامه وخوف عدم تمامه ولا

فاللازم ثلاثة أرباع دينار هذا ما أظنه في معناه لا ما يقتضيه ظاهر المصنف من غرم قيمته على خوف أن لا يتم بجائحة تصيبه قبل البيع قاله مق ولأحمد بابا أنه إنما يقوم تقويماً واحداً على جواز شرائه الآن على احتمال أن يتم وأن لا يتم قال وأظن أنه تقدم في البيع نظير ذلك وأيده عج فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت قيمته ويؤدب المفسد وليس لرب الماشية أن يسلمها في قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجاني والفرق أن العبد مكلف فهو الجاني والماشية ليست مخاطبة فليست هي الجانية حقيقة **(لا)** ما أتلفت غير العادية **(نهاراً)** فليس على ربها بشرطين **(إن لم يكن معها راع)** لو كان وعجز عن دفعها كما في د **(وسرحت بعد المزارع)** بأن يخرجها عن الزرع إلى موضع يغلب على الظن أنها لا ترجع لذلك الزرع قاله الأقفهسي **(وإلا)** بأن كان معها اراع أو سرحها ربها قرب المزارع بحيث يغلب على الظن عودها لها **(فعلى الراعي)** مكلفاً أو صبياً مميزاً يقدر على منعها قيمة ما أتلفته على الرجاء والخوف إذا فرط في حفظها وإلا فلا شيء عليه وإذا سرحت قرب المزارع بلا راع فعلى ربها وكذا إن كانت عادية فعلى ربها ما أتلفته نهاراً أو ليلاً أيضاً إلا لراع مكلف قادر على منعها فعليه حيث فرط فإن ربطت أو قفل عليها بما يمنعها منعاً كلياً لم يضمن ربها ما أتلفته ليلاً أو نهاراً عادية أم لا كما إذا سرحت بعد المزارع بلا راع فإن كانت مما لا يمكن التحرز ولا الحراسة منه كحمام ونحل ودجاج يطير ففي منع أربابها من اتخاذها إن آذى الناس وهو رواية مطرف عن مالك وعدم منعهم وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وابن حبيب قولان قاله تت وصوب ابن عرفة الأول لإمكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين عند التقابل وقول تت وابن حبيب خلاف عز والباجي له موافقة مالك وعز الأصبغ موافقة ابن القاسم كما في ابن عرفة ثم مثل ذكر المصنف الراعي في النهار ما لو كان لها راع في الليل فالضمان عليه مع قدرته على منعها كما أشار له د ومحل تفصيل المصنف حيث كانت المزارع والمرعى بموضع واحد أما إن انفردت المزارع بموضع فلا يجوز إرسال المواشي فيه وإلا غرموا ما أفسدت ليلاً أو نهاراً كما أن موضع المواشي التي جرت العادة بإرسالها فيه إذا أحدث فيه رجل زرعاً بلا إذن إمام لا ضمان على أهل المواشي فيه مطلقاً قاله الباجي وقولي وما أتلفته البهائم من زرع وحوائط تحرز عما أتلفته من غيرهما كآدمي أو بعضه فلا ضمان على ربها إن أتلفته ليلاً قاله مالك في العتبية أي حيث لم يقصر في حفظها وكذا ما كدمته بفمها أو رمته برجلها

شك أن هذا خطر تنقص القيمة بسببه وهكذا عبارة أهل المذهب وهذا هو الأصل في تقويم ما رجي تمامه ويخاف ما يطرأ عليه من الزرع والثمار وغيرهما كأم الولد والمدبر ونحو ذلك في رسم حلف ليرفعن أمره إلى السلطان من كتاب الغصب قال مالك في الزرع تأكله الماشية يقوم على حال ما يرجى من تمامه ويخاف من هلاكه لو كان يحل بيعه اهـ.

إن لم يكن من فعل من معها وإلا ضمن ففي المدونة من قاد قطاراً فهو ضامن لما وطىء البعير في أول القطار أو آخره وإن نفحت رجلاً أي ضربته بيدها أو رجلها لم يضمن القائد إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها اهـ.

فقول الرسالة والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة أي كل واحد ضامن معناه إن جاء العطب من فعل المذكورين فيوافق ما مر عن المدونة من أن ما ضربته بيدها أو رجلها يضمنه مسيرها إن كان من فعله وقولها برجلها ظاهر في رفسها بنفس رجلها وإما أن أطارت حصاة فأتلفته فقال ابن زرب لا يضمن وذهب بعض المتأخرين إلى الضمان إن أطارت بطرف حافرها ولعدمه إن أطارت ما تحته وإذا اجتمع سائق وقائد وراكب فما وطئت على السائق وقدم على قائد إلا أن يكون ما أتلفته من فعل الراكب كنخسها فعليه فقط إن لم يعيناه وإلا اشترك الثلاثة في الضمان ولو ركبها اثنان ضمن المقدم ولو صبياً يقدر على إمساكها لأن لجامها بيده فلو حركها المؤخر أو ضربها فعليهما كزميلين بمحمل بلا قائد إلا أن يفعل الرديف ما لا يقدر المقدم على دفعه أو يكون صبياً عاجزاً عن إمساكها فعلى المؤخر ولا ينفع الإنذار مع سماع المنذر بالفتح عند مالك فيضمن مسيرها ما أتلفته لعدم لزوم التنحي إذ من سبق إلى مباح كطريق لا يلزمه التنحي لغيره وقيل ينفعه فإن انفلتت دابة فنادى ربها رجلاً بإمساكها فأمسكها أو أمره بسقيها ففعل فقتلته أو قطعت له عضواً لم يضمن ربها كعدم ضمان راكب وسائق وقائد ما حصل من فلوها فإن نادى صبياً أو عبداً بإمساكها أو سقيها فأتلفته ضمن قيمة العبد ودية الصبي على عاقلة الآمر كناخس دابة فقتلت رجلاً فعلى عاقلة الناخس فإن قتلت رجلاً في مسك الصبي أو العبد أو أمرهما بسقيها فعلى عاقلة الصبي ولا رجوع لهم على عاقلة الآمر وخير سيد العبد بين إسلامه فلا رجوع له على الآمر وبين فدائه بدية الحر ومعلوم أن ضمان جميع ما مر معناه المال في ماله كعقل ما لم يبلغ الثلث وإلا فعلى العاقلة ولو انهارت بئراً ومعدن بمن يعمل في أحدهما فهلك لم يضمن مستأجره إذ لا صنع فيه له

وعليه اقتصر ابن عرفة تبعاً لابن الحاجب وابن شاس ونصه على أربابها قيمة ما أفسدت على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم اهـ.

وبه تعلم إن ما ذكره ابن مرزوق غير صواب والله أعلم قال ابن رشد في شرح الرسم المتقدم ولا اختلاف في وجوب تقويمه إذا أيس من أن يعود لهيئته وإما إن رعى صغيراً ورجي أن يعود لهيئته فاختلف هل يستأني به أم لا فقال مطرف أنه لا يستأني به وذهب سحنون إلى أنه يستأني به قاله في الشجرة وهو في الزرع أجرى واختلف إن حكم بالقيمة فيه ثم عاد لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لصاحب الزرع وقيل ترد كالبصر يعود واختلف أيضاً إذا لم يحكم به حتى عاد لهيئته فقال مطرف تسقط القيمة ويؤدب المفسد وقال أصبغ لا تسقط اهـ.

باختصار وربما يستروح من كلام ضيح أن الراجح هو قول مطرف في الجميع والله أعلم.

حيث حفره بموضع يجوز له لحديث الموطأ والصحيحين مرفوعاً العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس اهـ.

فإن حفره اثنان فماتا فنصف دية كل على عاقلة الآخر وثلاثة فثلث دية كل على عاقلة الآخر وهكذا لو كثروا فبالنسبة لتسبب كل في قتله وقتل من معه فما نابه ساقط لقتله نفسه وتؤخذ عاقلته بما تسبب في غيره ولا شيء على هارب خائف صدم أو وطىء شيئاً بل على من تسبب في هروبه أو خوفه.

باب

في العتق وعتق من باب ضرب كما في القاموس والصحاح والمصباح ويقال أعتق العبد مبنياً للفاعل متعدياً للمفعول قال تت ولا يقال عتق العبد بضم العين بغير همز في أوله بل أعتق فهو عتيق وعتق العبد فهو عتيق وقيل سمع عتق العبد ثلاثياً متعدياً وهو لغة الكرم والجمال والنجابة والشرف والحرية كما في القاموس وشرعاً أفاده المصنف في ضمن ذكر أركانه الثلاثة معتق ومعتق بالكسر والفتح وصيغة فقال **(إنما يصح)** أي يتم وينفذ صحة تامة بمعنى يلزم **(اعتاق مكلف)** مسلم ولو سكران على المشهور لتشوف

العتق

ذكره عقب أبواب الجناية لأنه سبب في العتق من النار روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل أرب منها إرباً منه من النار وفي الصحيحين عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه ابن عرفة العتق رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن آدمي حيّ فيخرج بحقيقي استحقاق عبد بحرية ويخرج بقولنا لا بسباء محرم فداء المسلم من حربي بسباء أو ممن صار له منه ويخرج بقولنا عن آدمي حيّ رفعه عنه بموته اهـ.

وأورد عليه أن قوله لا بسباء محرم مستغنى عنه بقوله ملك حقيقي لأن محترزه ليس فيه ملك حقيقي وأوزد عليه أيضاً أنه غير مانع لصدقه ببيع العبد فإنه رفع ملك أيضاً فلو قال رفع الملك بال التي للحقيقة لخرج ما ذكر لأن رفع الحقيقة يستلزم رفع جميع أفرادها وقد يجاب بأن رفع بمعنى إزالة والنكرة بعده تعم لما فيه من معنى السلب وأورد عليه أنه غير مانع أيضاً لصدقه بما إذا أسلم عبد الحربي وبقي بدار الحرب حتى أسر فإنه حر لتقدم إسلامه على سبائه لأنه بمجرد إسلامه ارتفع ملك الكافر عنه أي حكم الشرع بارتفاعه عنه مع أنه لا عتق هنا إلا أن يقال هذا ارتفاع وهو عبر بالرفع فلا تدخل هذه الصورة وكذا لا يدخل أيضاً ارتفاع الملك عنه بالموت لأنه ارتفاع لا رفع فلو حذف قوله حي لاستغنى عنه والله أعلم. وقول ز في ضمن ذكر أركانه الثلاثة الخ. قال ابن عرفة وقول ابن شاس وابن الحاجب وقبوله شارحاً وله أركان الأول المعتق يقتضي أن المعتق جزء من العتق وليس كذلك إلا أن يريد أركانه الحسية المتوقف وجوده حساً عليها كاللحم والعظم والدم للإنسان لا أركانه المحمولة عليه كالحيوان والناطق للإنسان اهـ.

(إنما يصح اعتاق مكلف) قول ز بمعنى يلزم الخ. دفع به بحث ابن مرزوق حيث قال

الشارع للحرية إلا الطافح فكالبهيمة كما لأبي الحسن وينبغي أن يقيد بما إذا كان سكره بحلال وإلا لزمه في هذه الحالة أيضاً قياساً على ما مر في البيع وتقدم أنه يلزمه طلاقه ولا تصح هبته ووصف المكلف بقوله **(بلا حجر)** عليه فيما يعتقه فالزوجة والمريض محجور عليهما فيما زاد على الثلث فيصح عتقهما في الثلث ويصح عتق السفيه لأم ولده كما قدمه في باب الحجر لأنه ليس له فيها إلا التمتع فهو غير محجور عليه في عتقها فوصف المكلف بذلك كما مر لأن مفهوم بلا حجر أعم من مفهوم مكلف لأن بلا حجر يشمل الصغير والمجنون والزوجة والمريض في زائد الثلث فلا يغني أحدهما عن الآخر **(و)** بلا **(إحاطة دين)** بغير حجر بمعناه الأخص أو الأعم لئلا يتكرر مع ما قبله وفي د وتت في

لو قال إنما يلزم كان أولى لصحة عتق بعض المحجور عليهم إذا أجازه من له الحق ولو كان غير صحيح ابتداء لما تم اهـ.

فلذا حمل ز وغيره من المتأخرين يصح على معنى يلزم وإن كان بعيداً من اللفظ إذ ليس في كلامه ما يدل عليه غير قوله ولغريمه رده ففيه إشارة إليه مع أن ح قال يرد على كونه بمعنى يلزم الكافر فإنه إذا أعتق عبده الكافر لا يلزمه عتق مع أنه يصدق عليه أنه مكلف لا حجر عليه لأن الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة انظر ح وقول ز وينبغي أن يقيد بما إذا كان سكره بحلال الخ. هذا غير صحيح وقد نقل ح أول البيوع عن ابن رشد في أثناء كلامه ما نصه إما سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس إلا ما ذهب وقته من الصلوات فإنه لا يسقط عنه بخلاف المجنون اهـ.

المراد منه وأما التفصيل الذي في قوله:

لا يلزم السكران إقرار عقود ... بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فإنما كره ابن رشد في السكران المختلط الذي معه ضرب من العقل قال وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب انظر ذلك **(بلا حجر)** قول ز لأن مفهوم بلا حجر أعم من مفهوم مكلف الخ فيه نظر بل مفهوم قوله بلا حجر أخص لا أعم لصدق مكلف على السفيه والزوجة والمريض وإنما يكون بلا حجر أعم باعتبار المخرجات لأنه يخرج به أكثر مما يخرج بمكلف لا باعتبار المفهوم إلا أن يكون أراد بالمفهوم محترز القيد لا مدلوله فيصح على أن الحق أن بينهما العموم والخصوص من وجه كما يأتي بعد فقوله لأن بلا حجر يشمل الصغير والمجنون والزوجة الخ. أي من حيث الإخراج كما قلنا لا من حيث المفهوم كما ذكره هو وقول ز فلا يغني أحدهما عن الآخر الخ فيه نظر على ما قاله من أن مفهوم بلا حجر أعم من مفهوم مكلف بل عليه يكون مكلف مستغنى عنه نعم يجاب عن المصنف بأن مكلف يخرج به المكره على العتق ولا يخرج بما بعده وحينئذ يكون بين مفهوميهما العموم والخصوص من وجه ولا يغني واحد منهما عن الآخر تأمله **(وإحاطة دين)** قول ز بغير حجر بمعناه الأخص أو الأعم الخ يعني أن المراد مجرد الإحاطة بلا فلس أعم وهو

دفع التكرار ليس المراد نفي الحجر من كل وجه وإنما المراد نفي الحجر الخاص بالزوجة والمريض فيما زاد على ثلث فعلم أنه لا يغني قوله وإحاطة دين عن قوله بلا حجر ولا العكس لأنه قد يكون محجوراً عليه وليس عليه دين محيط وقد يكون عليه دين محيط ولا حجر عليه ويدل على تفسيرنا الصحة باللزوم قوله **(ولغريمه)** أي غريم من أحاط الدين بماله **(رده)** أي العتق إن استغرق الدين جميعه فعتق المدين غير لازم **(أو)** رد **(بعضه)** إن لم يستغرق جميعه هذا ظاهره واستشكل تصوّر ردّ بعضه مع فرض إحاطة الدين بماله وأجيب بتصوره في مدين ليس له إلا عبد وتعلق الدين ببعضه ولم يجد من يشتري بعضه فأعتق جميعه فلغريمه رد بعضه لأجل بيعه في دينه والبعض الآخر إنما رد العتق فيه لعدم من يشتري مبعضاً فقد وجد رد بعضه مع إحاطة الدين بالمعنى الذي أراده به أشار له البساطي كما في تت وأما الجواب بأنه محيط حين العتق أو القيام المتأخر عنه الرد وغير محيط حين الرد لعتق العبد ففيه نظر لأن المعتبر في الإحاطة وعدمها إنما هو حين الرد وأجاب تت بتصوره فيما إذا حصل الرد من بعض الغرماء دون بعض والدين محيط حتى في حال الرد بالفعل ولا يقال ينافيه قول المصنف في الفلس بطلبه وإن أبى غيره فإذا طلبه البعض وفلسه القاضي له كان تفليساً للجميع فعتقه باطل وإن لم يطلب الآخرون دينهم لأنا نقول الرد هنا لمن قام وطلب الرد لا لمن أبى وما في الفلس إنما هو شرط في صحة

قياس الغرماء عليه ولا أخص وهو حكم الحاكم عليه بخلع ماله لغرمائه لأن هذين خرجا بقوله بلا حجر وحينئذ ينتفي التكرار وأصل هذا لابن عبد السلام وبحث معه ح بأن من أحاط الدين بماله ولم يقم عليه الغرماء محجور عليه أيضاً شرعاً بالنسبة للعتق وغيره من التبرعات وقد تقدم قول المصنف للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه الخ. والمقصود من قول المؤلف وابن الحاجب بلا حجر نفي مطلق الحجر لا نفي الحجر من بعض الوجوه وإلا لخرج حجر الزوجة والمريض وحينئذ فالتكرار باق وأما ما ذكره ز عن د وتت في دفعه فغير صواب فتأمل.

تنبيه: قال ابن رشد فإن كانت الديون التي استغرقت ذمته من تباعات لا يعلم أربابها فإن العتق يمضي ولا يرد ويكون الأجر لأرباب التباعات والولاء لجماعة المسلمين اهـ.

انظر ح **(أو بعضه)** قول ز إن لم يستغرق جميعه الخ. هذا القيد لا يتنزل عليه الإشكال الذي ذكره عقبه لأن هذا القيد هو عين الجواب الأول وعلى هذا الجواب يكون قول المصنف وبلا إحاطة دين معناه بلا إحاطة دين بالعبد أو ببعضه كما قاله ابن عرفة ونصه الركن الأول المعتق وهو كل من لا حجر عليه في متعلق عتقه طائعاً فيخرج من أحاط الدين بما أعتق أو ببعضه وذات الزوج فيما حجره فيه عليها لا السفيه في أم ولده اهـ.

ويوافقه ما تقدم أول باب الفلس عن ابن رشد مما هو صريح في منع الغريم من كل تبرع ينقص ماله عما عليه من الدين وإن كان الدين لا يحيط إلا ببعض ماله ويشهد له ما يأتي قريباً من كلام المدونة فانظره وقول ز ولم يجد من يشتري بعضه الخ. ينبغي لو أفرد هذه

التفليس فقط **(إلا أن يعلم)** رب الدين المحيط بالعتق ويرضى به ولم يرده **(أو يطول)** زمن العتق وإن لم يعلم فإن العتق يصح والطول عند مالك على ما فسره ابن القاسم أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة وعند ابن الحكم أكثر من أربع سنين كما في د بخلاف هبة المدين وصدقته فيرد أن ولو طال أمرهما لأن الشارع متشوف للحرية **(أو)** إلا أن **(يفيد)** السيد **(مالاً)** وافياً بالدين الذي عليه ولم يرد العتق حتى أعسر قال

الجملة عن الجواب لأن هذا فرع مستقل أي إذا تعلق حق الغرماء ببعض العبد وأردنا بيعه فلم نجد من يشتري بعضه بيع كله كما في ح وضيح فإدخاله في أثناء الجواب غير صواب وقول ز المعتبر في الإحاطة وعدمها إنما هو حين الرد الخ. غير صواب بل المعتبر وقت العتق كما يفيده قول المدونة ما نصه ولو أعتق عبده وله مال سواه يغترقه الدين ويغترق نصف العبد فلم يقم عليه حتى أعدم لم يبع لغرمائه من العبد إلا ما كان يباع لهم لو قاموا يوم أعتق اهـ.

وهو صريح في أن المعتبر وقت العتق لا وقت الرد ولهذا قال ح تقدم في باب التفليس أن العتق محمول على الجواز حق يتحقق أنه وقت العتق عليه ديون تستغرق ما بيده اهـ.

وحينئذٍ فهذا الجواب ظاهر كما أن الجواب الثالث الذي نقله عن تت ظاهر أيضاً والله أعلم. **(إلا أن يعلم أو يطول)** قال غ ينبغي أن يكون بأو لا بالواو بشهادة النقول اهـ.

وعلى العطف بأو شرح ز وهو ظاهر لأن النقل يدل على أن الطول وحده كاف في منع الرد وإن لم يكن علم ونص ضيح لو سكت الغرماء عن عتق السيد وطال ذلك لم يكن لهم قيام وإن قالوا لم نعلم بإعتاقه فقال ابن عبد الحكم لهم ذلك في أربع سنين لا في أكثر وقاله مالك وفسر ابن القاسم الطول الذي يدل على الرضا بأن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالوراثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغرماء أصبغ وذلك في التطاول الذي لعله أتت على السيد فيه أوقات أفاد فيها وفاء الدين ولو تيقن بالشهادة القاطعة أنه لم يزل عديماً متصل العدم مع غيبة الغرماء وعدم علمهم لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولداً ولو أيسر المعتق ثم قام الغرماء عليه وقد أعسر فقال مالك لا يرد عتقه اهـ.

ومثله عند ابن عرفة فقد أفاد أن الطول وحده يمنع الرد مع قولهم لم نعلم ولعلة أما كونه مظنة العلم والرضا أو احتمال أن يكون أفاد مالاً في أثناء المدة وقول طفى على ما ارتضاه غ يقتضي أنه إذا طال يسقط قيامه لو علم ببينة أنه لم يعلم لبعد الغيبة أو نحو ذلك وليس كذلك اهـ.

غير صحيح بالنسبة للعلة الثانية ويبقى النظر في العلم وحده هل يمنع لرد إذا سكتوا مدة تدل على الرضا وإن لم يقع طول أو لا بد من الطول معه ليس فيما رأيناه من النقل ما يدل على شيء من ذلك والأول هو ظاهر المصنف على العطف بأو وزعم طفى أن النقل المتقدم يدل على أنه لا بد من الطول مع العلم وفيه نظر فتأمله ولذلك اختار نسخة العطف بالواو تبعاً للشارح وابن مرزوق والله أعلم. **(أو يفيد مالاً)** قول ز وأما إذا تيقن بشهادة بينة الخ هذا الكلام موضوع في غير موضعه لأن موضعه عند قوله أو يطول

مالك لا رد له وأما إذا تيقن بشهادة بينة قاطعة أنه لم يزل عديماً متصل العدم مع غيبة الغرماء وعدم علمهم لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولداً قاله أصبغ انظر د **(ولو)** كانت إفادة المال **(قبل نفوذ البيع)** فليس لهم الرد بل يمضي العتق كما إذا كان البيع على الخيار بأن رد السلطان عتق المديان وباع عليه وقد علمت أن بيعه على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضي أيام الخيار أفاد السيد مالاً فإن عتقه يمضي ولا يرد وهذا بناء على أن رد الحاكم رد إيقاف وكذا رد الغرماء وأما رد الوصي فرد إبطال والمشهور أن رد السيد إبطال وكذا رد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث قال أشهب إبطال وقال ابن القاسم لا إبطال ولا إيقاف لقولها في النكاح الثاني لو رد عتقها ثم طلقها لم يقض عليها بالعتق ولا ينبغي لها ملكه ورد السلطان إن كان للغرماء فإيقاف وإن كان للسفيه فإبطال لتنزيله منزلة الوصي وأما بعد نفوذ البيع فلا يرد وهذا إذا كان البائع السلطان كما صوّروه به أي أو المفلس أو الغرماء بإذن السلطان وأما هو أو هم بغير إذنه فيرد البيع بعد نفوذه أيضاً حيث أفاد مالاً كما في ح وذكر الركن الثاني وهو المعتق بالفتح فقال **(رقيقاً)** والمتبادر منه نصبه باعتاق المضاف لفاعله ويفيده قول د إنما قال إعتاق ولم يقل عتق لأجل قوله رقيقاً إذ عتق من عتق تعديته نادرة اهـ.

ونحوه للفيشي وزاد عن شيخه ق وكلام البساطي فاسد اهـ.

ولم يبينه ولا وجه فساده وذكر تت كلامه فقال رقيقاً معمول لمقدر أي ويكون المعتق رقيقاً أو ويكون الإعتاق إعتاق رقيق ونصبه بإعتاق في كلام المصنف يؤثر نكداً في المعنى اهـ.

ولعل وجه فساده أنه لا معنى لقوله في الثاني ويكون الإعتاق اعتاق رقيق مع أنه يمكن تصحيحه بأنه صرح به لأجل وصفه بما بعده كما ذكروه في الخبر والحال الموطئتين وقال شيخنا العلامة الشيخ علي الشمرلسي الشافعي وجه كلام البساطي أنه يصير محط الحصر بإنما ذلك المفعول لأن ما بالا أو بإنما انحصر مؤخر كما في الألفية فيلزم أن المقصود بالذكر هنا ركنية المعتق بالفتح لا ركنية المعتق بالكسر وإن ذكر قبله

الخ كما تقدم **(ولو قبل نفوذ البيع)** قول ز رد الحاكم رد إيقاف الخ قال غ في تكميله يجمع أقسام الرد قوله:

أبطل صنيع العبد والصبي ... للأب والسيد والولي

وأوقفن فعل الغريم واختلف في العرس والقاضي كمن به خلف **(رقيقاً)** قول ز عن شيخه محط الحصر بأنما ذلك المفعول الخ فيه نظر بل محط الحصر هو قوله وبفك الرقبة لأنه هو المعمول المؤخر مثل قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَآ أَشْكُواْ بَثِّى وَحُزْنِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [يوسف: ٨٦] ولا يلزم من كونه محط الحصر أن يكون هو المقصود بالذكر فقط بل المعمولات كلها مقصودة بالذكر نعم هو المقصود بالحصر وقول ز ولما يلزم عليه من إلغاء اعتبار التكليف في المعتق الخ غير صحيح إذ لا يلزم من عدم تسلط أداة الحصر عليه عدم اعتبار مفهومه لأن مفهومه مفهوم صفة وهو معتبر وبالجملة ليس في كلام المصنف نكد لا في المعنى ولا في

لأنه يصير تبعاً لا مقصوداً بالذات مع فرض الشراح خلافه وأنه أشار لركنين ولما يلزم عليه من إلغاء اعتبار التكليف في المعتق لأنه لم يعتبر ركناً قصداً فهذا نكد معنوي لا إعرابي ولذا قال يؤثر نكداً في المعنى أي لا في الإعراب إذ لا محظور في نصبه بإعتاق لتعديه بنفسه أي فظهر فساد قول ق فاسد ويدل على صحة كلام البساطي ما ذكروه في قول المصنف إنما يجب القسم للزوجات في المبيت من أن النقل أن الحصر منصب على الجزأين فيقدروا أي وفي المبيت أو فعل أي ويكون في المبيت وغير ذلك وما ذكره البيانيون من أنه قد يكون القصد بالذات الإخبار بالفعل فقط فيقتصر عليه ويصير كاللازم وقد يكون القصد تعلقه بفاعل معين فيقتصر عليه وقد يكون القصد وقوعه على المفعول الأول فقط نحو فلان يعطي زيداً والثاني فقط نحو محمد عليه الصلاة والسلام يعطي عطاء من لا يخشى الفقر فتأمله بإنصاف ووصف رقيقاً بقوله **(لم يتعلق به)** أي بذمته **(حق)** أصلاً أو تعلق بذمته حق للسيد إسقاطه فإنه غير مضر لعدم لزومه لعينه فوصف الحق بقوله **(لازم)** لإخراج ما تعلق بعينه قبل عتقه لأنه لا يكون إلا لازماً فلا يتم عتقه ككون ربه مديناً أو رهنه وهو معسر فيهما أو كان العبد مكاتباً ومعه في الكتابة من له حق متعلق بعينه كما أشار له المصنف بقوله في الكتابة وللسيد عتق قويّ منهم إن رضي الجميع وقووا أو جنى العبد على غيره عمداً وكذا خطأ حيث حلف سيده أنه لم يعتقه راضياً بتحمل جنايته فيرد عتقه كما في المدونة قال في توضيحه أورد على قوله لم يتعلق الخ المدبر والمكاتب والمقاطع فإنه تعلق بعينهم حق لازم مع أن عتقهم يصح وجوابه أن المعنى حق لازم لآدمي غير سيده اهـ.

واحترزت بقولي قبل عتقه مما تعلق به مع عتقه كمسألة تعليق البائع والمشتري العتق على البيع والشراء الآتية فإن المشتري تعلق عتقه بعين العبد لكن تعليقاً مصاحباً واحترز المصنف بقوله رقيقاً عن غيره من الحيوان فإنه لا يصح عتقه بل لا يجوز بإجماع لأنه من السائبة المحرمة بالقرآن وذكر الركن الثالث وهو الصيغة وقسمها الصريح وهي ما لا ينصرف عنه بنية صرفه إلا مع قرينة كما سيذكره المصنف وكناية ظاهرة وهي ما لا تنصرف عنه إلا بنية وخفية وهي ما لا تنصرف إليه إلا بنية وبدأ بالأول فقال معلقاً بإعتاق **(به)** أي إنما يصح إعتاق مكلف رقيقاً بتصريحه به أي بالعتق وجاء بالمصدر ليصير سائر تصاريفه من الصريح **(كما وبفك الرقبة)** عن العبودية **(والتحرير)** والواو بمعنى أو أي يقول

الإعراب خلافاً للبساطي ولمن وجه كلامه. **(لم يتعلق به حق لازم)** قول ز لم يتعلق بذمته حق الخ صوابه لم يتعلق برقبته لأن ما تعلق بذمته لا يمنع من عتقه بل لسيده عتقه ويتبع به بعد عتقه وتمثيل ز وكذا خش لما تعلق به حق لازم بالعبد المرهون فيه نظر لأن الراهن إذا كان موسراً فعتقه ماض ويقضي عليه بتعجيل الدين وإذا كان معسراً فالعتق غير ماض وهو داخل في قوله بلا حجر فالصواب عدم التمثيل به لهذا وكذا الصواب عدم التمثيل بعبد

أعتقتك أو فككتك أو رقبتك أو حررتك أو أنت حر **(وإن)** قيد بزمان كأنت حر **(في هذا اليوم)** ولو قيده بفقط أو قال من هذا العمل فحر أبداً إلا أن يحلف حين تقييده بفقط أو من هذا العمل أنه أراد من عمل خاص أو من هذا العمل لا عتقاً فلا يعتق عليه ثم لا يستعمله في هذا اليوم كما في المدونة **(بلا قرينة مدح)** تصرف الصريح عن إرادة العتق فإن وجدت صرفته عن ظاهره كمن عجب من عمل عبده فقال له ما أنت إلا حر وأنت حر ولم يرد بذلك العتق وإنما أراد أنت في عملك كالحر فلا يلزمه عتق في الفتيا ولا في القضاء كما في المدونة **(أو)** بلا قرينة **(خلف)** بخاء معجمة مضمومة فلام ساكنة بمعنى مجانبة وعصيان ولذا قابل العصيان بالمدح في المدونة فقال مالك ومن عجب من عبده أو من شيء رآه فقال ما أنت إلا حر أو قال تعال يا حر ولم يرد بشيء من هذه الحرية وإنما أراد أنك عصيت فأنت في معصيتك إياي كالحر فلا شيء عليه أي حتى في القضاء ومن ضبطه بفتح الحاء المهملة وكسر اللام وجعله بمعنى القسم فقد صحف وذهب عن المعنى قاله غ وقال تت ليس بتصحيف ولا ذهاب عن المعنى بل أشار به لقول اللخمي ولو قال له عشار لا أدعك إلا أن تقول إن كانت لي أمة فهي حرة فإن كان ذلك بغير نية لم يلزمه شيء وإن نوى العتق وهو ذاكر أن له أن لا ينويه فحرة لأنه لم يكره على النية اهـ.

ولكن تت قدر وبلا قرينة حلف والحلف ليس بقرينة توجب عدم العتق وإنما القرينة الإكراه فلا يتم رده على غ بل هو مما يشمله قوله **(أو)** أي وبلا قرينة **(دفع مكس)** إذ هو صادق بكونه بيمين كما ذا حلفه المكاس حين ادعى الحرية على ما ادعاه وبغيرها كما إذا قال له حين طلب منه المكس هو حر وإن حمل المصنف هنا على هذا الأخير أي أنه في غير يمين شمل مسألة اليمين بالأولى لوقوع الإكراه فيها ولا بد من ثبوت إكراهه على المكس حتى ذكر حريتها بيمين أو بغيره لأن القرينة بساط لليمين بعتق أو بالله وبساط اليمين لا بد من ثبوته كما قال أبو الحسن **(وبلا ملك)** لي عليك **(أو)** لا **(سبيل لي عليك)** أي بعتق إذا قال له أحد هذين اللفظين فهما معطوفان على بفك الرقبة **(إلا)** أن يكون ذلك **(لجواب)** عن كلام قبله وقع من العبد كأن يكلم سيده بكلام فقال له أحد اللفظين المتقدمين وقال لم أرد به العتق فيصدق وفصله عما قبله بإعادة العامل لرجوع الاستثناء لهذين **(و)** أشار لقسم الكناية الظاهرة بقوله **(بكوهبت لك نفسك)** أو خراجك أو خدمتك أو عملك في حياتك أو تصدقت عليك بخراجك حياتك أو خدمتك أو أعطيتك نفسك كما في الشامل فيعتق ولا يعذر بالجهل هنا ولا يحتاج في هذا إلى نية وسواء قبل العبد أم

المدين المعسر وإنما يمثل له بعبد الجاني كما في المدونة واحترز بقوله لازم عما إذا كان الحق غير لازم كما إذا وصى سيده به لفلان ثم نجر عتقه فإن عتقه صحيح ماض لأنه وإن تعلق به حق للغير وهو الموصى له به إلا أن هذا حق غير لازم لأن الموصى له أن يرجع عن

لا (**و**) للخفية بقوله (**بكاسقني**) الماء (**أو اذهب أو اعزب**) أي أبعد وقوله (**بالنية**) أي يعتق إن نوى بما ذكر العتق وإلا فلا فقوله بالنية راجع لما بعد الكاف الثانية بدليل إعادة العامل ولا يرجع لقوله وبكوهبت لك نفسك خلافاً لتت إذ الظاهرة هنا مساوية للصريح في عدم الاحتياج للنية وليست ككناية الطلاق الظاهرة لمخالفتها لصريحه في الجملة وحينئذ فلا يظهر لتقسيم الكناية هنا إلى ظاهرة وخفية حكمة ولو قسموا الصيغة هنا إلى صريحة وكناية مراداً بها الكناية الخفية لم يتجه عليه ما ذكرنا قاله عج ورجع تت بالنية إلى الظاهرة أيضاً ثم لترضه بأنه خلاف ما للمدونة من عدم احتياج الظاهرة إلى نية العتق ثم قال عج وانظر لو نوى بصريح الطلاق العتق فهل يلزمه العتق أم لا لأن صريح باب لا يكون كناية في غيره كما ذكروه في قول المصنف وهل يؤخذ بالطلاق الخ لكن يرد عليه أنهم جعلوا من كناية الطلاق أنت حرة أو معتقة فتأمله اهـ.

أي فقياسه أن يكون قوله لرقيقته أنت طالق مراداً به العتق من كناية العتق إذ هو أولى من اسقني الماء إلا أن يقال الاحتياط في الفروج أوجب ذلك ويؤيده إن في لزوم الطلاق بكلامه النفسي خلافاً ولم يجر مثل ذلك في العتق (**و**) إن قال سيد عبد إن بعته فهو حر وقال مريد شرائه إن اشتريته فهو حر فحصل إيجاب وقبول (**عتق على البائع إن علق هو**) أي البائع (**والمشتري**) أي مريده العتق كله أو بعضه منهما (**على البيع والشراء**) ولو تقدم القبول من المشتري على الإيجاب من البائع لأنه سبق صوري ويرد البائع الثمن

وصيته وتنجيز العتق هنا يعد رجوعاً عن الوصية. (**وبكاسقني الماء أو اذهب أو اعزب**) قول ز وليست ككناية الطلاق الظاهرة لمخالفتها الصريحة الخ فيه نظر بل الظاهرة أيضاً هنا تخالف الصريح في أن الظاهرة تنصرف عن العتق بالنية والصريح لا ينصرف عنه بالنية وهذه حكمة التقسيم المتقدم قال ابن عرفة وتحصيل الصيغة أن ما لا ينصرف عن العتق بالنية ولا غيرها صريح وما يدل على العتق بذاته وينصرف عنه بالنية ونحوها كناية ظاهرة وما لا يدل عليه إلا بالنية كناية خفية والأول كأعتقتك وأنت حر ولا قرينة لفظية قارنته والثاني كقوله أنت حر اليوم من هذا العمل وقوله لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك والثالث واضح وفي كونه عتقاً باللفظ أو بالنية قولان لظاهر نصوص المذهب وزعم اللخمي اهـ.

وقول ز ورجع تت بالنية إلى الظاهرة أيضاً الخ ما لتت خلاف الظاهر من كلام المصنف من رجوعه لقوله وبكاسقني الخ. فقط دون ما قبله وكيف يريد المصنف رجوعه للظاهرة أيضاً وهو قد اعترضه في توضيحه على ابن الحاجب إذ قال تبعاً لابن شاس ما نصه والكناية وهبت لك نفسك واذهب واعزب ونحوه وشرط الكناية النية اهـ.

فقال في ضيح أما ذكره في اذهب واعزب فظاهر وأما وهبت لك نفسك فبعيد ولا يكاد يوجد ما ذكره المصنف فيه من اشتراط النية ثم ذكر نص المدونة ومثل ذلك لابن عبد السلام وابن عرفة (**وعتق على البائع إن علق هو والمشتري**) فيهما من قال لعبده إن بعتك فأنت حر

إن قبضه على المشتري ولو كان البائع معسراً به اتبع به ولا يرد العتق وقول الشارح في الكبير آخر السوادة قبلت صوابه بعتق وظاهر المصنف العتق على البائع ولو كان البيع فاسداً أو بخيار بعد مضيه فإن علق البائع فقط عتق عليه به ولو فاسداً كما في تت وقوله وعتق على البائع أي بخلاف الصدقة كقوله إن بعت هذا الشيء فهو صدقة فباعه لم ينقض البيع لأنه لا يجبر على إخراجها كانت على معين أو على المساكين وإنما يستحب التصدق بالثمن وفي البرزلي يندب الوفاء بوعده وعند ابن رشد وأبي الحسن يجب لأنه التزام وتقدمت هذه المسألة في قوله وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً الخ وأشار لتعليق المشتري فقط بقوله **(و)** عتق على المشتري **(بالاشتراء الفاسد في)** قوله لعبد **(إن اشتريتك)** فأنت حر وعليه قيمته يوم قبضه لأن عتقه عليه يفوت رده على بائعه لقوله في البيع وخروج عن يد وعتق هنا بالفاسد لأن الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها فلو كان المشتري معسراً بيع من العبد بالأقل من الثمن والقيمة ويتبع بباقي القيمة وشراء بعضه كشراء كله وظاهر المصنف كظاهر المدونة ترتب القيمة ولو اتفق على فساده كوقوع ثمنه خمراً أو خنزيراً وهو كذلك لما علمت من فوته بالعتق واستشكل عتقه بأن البيع الفاسد لا ينتقل به الملك فلم يحصل المعلق عليه إلا أن يقال الشارع متشوّف للحرية وفي الجواب بأن هذا مبني على الشاذ القائل بانتقال الملك في الفاسد نظر لأنه لا يطرد فيما إذا كان الفاسد مجمعاً عليه إذ لم يقل أحد بانتقال الملك فيه **(كأن اشترى)** العبد **(نفسه)** من سيده شراء **(فاسداً)** فإنه يعتق لتشوف الشارع للحرية ويأخذ سيده ما اشترى به نفسه

فباعه عتق على البائع ورد الثمن ولو قال رجل مع ذلك إن ابتعتك فأنت حر فابتاعه فعلى البائع يعتق لأنه مرتهن بيمينه ابن عرفة وعلى قول مالك في الأولى لا حرية للعبد وهو رق للمشتري يعتق على المشتري اللخمي وهو القياس لأن العتق إنما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل إلى ملك المشتري وكذا قال ابن رشد واختلف في توجيه المشهور فقيل لأن العتق والبيع وقعا معاً فغلب العتق لقوته وهو لابن المواز وقيل لأن محمله فأنت حر قبل بيعي إياك وهذا للقاضي إسماعيل وقيل لأنه يعتق على البائع بنفس قوله بعت قبل أن يقول المشتري اشتريت لأنه إنما علق على فعل نفسه وهذا لسحنون قال في ضيح وضعف بأن حقيقة البيع عرفا الإيجاب والقبول انظر ضيح وابن عرفة **(وبالاشتراء الفاسد في أن اشتريتك الخ)** كذا في المدونة فقال ابن رشد وعلى القول بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك لا حنث عليه اهـ.

نقله ابن عرفة وانظره مع ما في ز وانظر ما يأتي عن اللخمي عند قوله وعتق بنفس الملك الأبوان الخ. فإنه ربما يقتضي تقييد الاشتراء الفاسد بغير الجمع عليه ويفيده كلام ابن رشد المتقدم فتأمله والله أعلم. **(كأن اشترى نفسه فاسداً)** في العتق الثاني من المدونة وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يرد ولا يتبعه السيد بقيمة ولا غيرها بخلاف شراء غيره إياه إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو بخنزير فيكون عليه قيمة رقبته وقال غيره هو حر ولا شيء عليه اهـ.

حيث كان غير خمر ونحوه وكأنه انتزعه منه وأعتقه فإن كان خمراً أو خنزيراً فإن وقع عليه مضموناً في ذمته عتق وغرم قيمة رقبته لسيده يوم عتقه وإن وقع على عينه أريق الخمر وسرح الخنزير أو قتل ولزم العتق ولا يتبع بقيمة ولا غيرها **(و)** عتق على السيد **(الشقص)** وكمل عليه باقيه إن كان ملياً **(والمدبر وأم الولد)** أي ينجز عتقهما في قوله إن فعلت كذا فكل عبيدي أحرار وفعله فيدخل في ذلك ما لو كان له في عبد شقص أو مدبر أو أم ولد **(و)** عتق **(ولد عبده)** الكائن **(من أمته)** أي أمة العبد في قوله إن فعلت كذا فعبدي حر وفعله لأنه عبده واحترز بقوله من أمته عن ولد عبده من حرة أو من أمة لأجنبي وأما من أمة السيد فهو أولى بالعتق من ولده من أمة نفسه وبالغ على عتقه **(وإن)** حدث الولد **(بعد يمينه)** وقبل حنثه فحكمه كمن وجد قبل يمينه لكن هذا في صيغة الحنث فقط كعليّ عتق عبدي لأدخلن الدار أو إن لم أدخلها وأما في صيغة البر فلا يعتق ما ولد أو حدث الحمل به بعد يمينه لأنه في صيغة الحنث على حنث حتى يتم وأما في صيغة البر فهو على بر قال كر وينبغي أن يكون حكم من ملكه بعد يمينه حكم من حدث من الأولاد بعد يمينه فيفرق فيه بين صيغة الحنث والبر **(و)** عتق الشقص وما بعده في التعليق و **(الإنشاء)** بشين معجمة فهو مجرور عطف على مقدر كما ذكرنا ويصح رفعه على أنه مبتدأ حذف خبره أي الإنشاء فيما ذكر كالتعليق **(فيمن يملكه)** أي في قوله كل مملوك أملكه حر **(أو)** كل مملوك **(لي)** حر **(أو رقيقي أو عبيدي أو مماليكي)** أحرار وادعى غ أنه بشين معجمة ضلال مبين وأن الصواب والإماء أو الأنثى كما في بعض النسخ على أنه لو سكت عن الإماء لفهمنا دخولهن من قوله وأم الولد اهـ.

ابن يونس ويكون للسيد ما باعه به غرراً كان أو غيره وكأنه انتزعه منه اهـ.

وقال ابن يونس أيضاً في قولها عليه قيمة رقبته مسألة المدونة هذه إنما هي على أنه اشتراه بخمر مضمون انظر ح **(وإن بعد يمينه)** قول ز وأما في صيغة البر فلا يعتق ما ولد أو حدث الحمل به بعد يمينه الخ يقتضي إن ما ولد بعد اليمين لا يعتق في صيغة البر سواء كان حملاً حين اليمين أو حدث بعده وليس كذلك بل ما كان حملاً حين اليمين يعتق في كل من صيغتي البر والحنث وإنما يفترقان فيما حدث الحمل به بعد اليمين فيعتق في صيغة الحنث ولا يعتق في صيغة البر ابن عرفة الصقلي عن محمد إنما يعتق ما ولد لعبيده بعد يمينه في يمينه لأفعلن لا في يمينه لأفعلت وإليه رجع ابن القاسم وإنما يدخل في يمينه لأفعلت ما كان حملاً حين اليمين اهـ.

وقد نقل ق كلام ابن يونس مبسوطاً وقال في ضيح قال ابن المواز إنما يعتق من ولد بعد الحنث في الحنث لا في البر وإلى هذا رجع ابن القاسم وعلى هذا فلا خلاف في دخول الأولاد في الحنث كن حملاً يوم اليمين أم لا لأن الأمهات مرتهنات باليمين لا يستطيع وطأهن ولا بيعهن واختلف في دخولهن في البر أعني إذا حملن بعد اليمين وأما إن كن حوامل يوم اليمين فيدخل الأولاد اتفاقاً ابن يونس وعدم دخولهم أصوب اهـ.

وقد علمت صحته وكأن رده من حيث إن عطف الإنشاء على التعليق يوهم أن التعليق ليس من الإنشاء مع أنه منه لكن مثل ذلك لا يقال فيه ضلال مبين إذ يقال فيه عطف العام على الخاص أو يراد بالإنشاء ما قابل التعليق الصوري **(لا عبيد عبيده)** أي من قال واحداً مما سبق من قوله كل مملوك أملكه فهو حر الخ فلا يعتق عليه عبيد عبيده لعدم تناول كل لفظ من الألفاظ المذكورة لهم إذ ليسوا مملوكين له بل لساداتهم لأن العبد عندنا يملك حتى ينتزع منه سيده وكذا لا يدخل المكاتب قبل عجزه فإن عجز دخل لأنه لم يتجدد ملكه ولخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ثم محل ما ذكره المصنف قبل النفي ما لم يجر عرف بتخصيص العبد بالذكر الأسود والمملوك بالذكر الأبيض وإلا اتبع وإن كان لفظ العبد يشمل الأنثى شرعاً نحو ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾ [فصلت: ٤٦] ويشمل الأبيض لكن العرف أصل من أصول الشرع يخصص العام ويقيد المطلق وشبه في قوله لا عبيد عبيده قوله **(كأملكه أبداً)** أو في المستقبل فلا يلزمه فيمن عنده ولا فيمن يتجدد سواء علقه كأن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبداً أو في المستقبل حر أو لم يعلقه ككل مملوك أملكه أبداً أو في المستقبل حر فهذه أربعة فإن لم يقيد بأبداً أو نحوه لم يلزمه فيمن يتجدد تعليقاً أم لا كما هو مذهب المدونة خلافاً لحكاية ابن عرفة الخلاف فيهما في اللزوم وعدمه ولزمه فيمن عنده تعليقاً أم لا لأن المضارع لما كان محتملاً للحال كالاستقبال واقترن باسم المفعول وهو مملوك الذي هو حقيقة في الحال قوي جانب

وقول ز قال كر ينبغي أن يكون حكم من ملكه بعد يمينه حكم من حدث من الأولاد الخ فيه نظر بل من تجدد ملكه ببعد اليمين لا يعتق عليه مطلقاً في كلتا الصيغتين ابن عرفة وفيها لابن القاسم في كل مملوك أملكه حر لا يلزمه العتق إلا فيما ملكه يوم حلف فإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملكه قبل الحنث أو بعده اهـ.

وقد رجع ز بعد هذا إلى ما في المدونة والفرق حينئذ بين هذا وبين من ولد بعد اليمين أن من ولد لم يتجدد ملكه لأنه كعضو من عبيده فهو في حكم المملوك في الحال بخلاف من تجدد ملكه فلا يعتق مطلقاً لحمل المضارع على الحال عند الإطلاق كما يأتي **(لا عبيد عبيده)** عورضت هذه بما في نذور المدونة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده أنه حانث ورأى بعضهم أنه اختلاف قول وفرق اللخمي بأن الأيمان تراعى فيها النيات والقصد في هذه اليمين عرفا رفع المنة والمنة تحصل بركوب دابة العبد ولأن الحنث يقع بأدنى سبب قاله في ضيح. وقول ز وكذا لا يدخل المكاتب قبل عجزه الخ فيه نظر لنص المدونة على دخوله مطلقاً قال فيها قال مالك من قال كل مملوك لي حر في غير يمين أو في يمين حنث فيها عتق عبيده ومدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وكل شقص له في مملوك ويقوم عليه بقيته إن كان ملياً ويعتق عليه أولاد عبيده من إمائهم ولد وأقبل يمينه أو بعد وأما عبيد عبيده وأمهات أولادهم فلا يعتقون ويكونون لهم تبعاً اهـ.

وقد نقله ابن عرفة وضيح وغيرهما **(كأملكه أبداً)** قول ز خلافاً لحكاية ابن عرفة

الحال فلزمه العتق فيمن عنده في الصورتين فالصور ثمانية وقد علمت ولزومه في الأخيرتين مخالف للطلاق فيهما فلا يلزمه فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها بعد ذلك ولو زاد لفظ أبداً ولو اعتبرها قيداً لأتزوجها كما هو ظاهر عموم قوله في الطلاق لا إن عم النساء **(ووجب)** العتق **(بالنذر)** معلقاً كان فعلت كذا فللّه عليّ عتق رقبة وفعل المعلق عليه أو غير معلق كقوله لله عليّ عتق رقبة **(ولم يقض)** عليه به بل يستمر في ذمته لأن ذلك عدة جعلها الله من عمل البر يؤمر بها من غير قضاء **(إلا بيت معين)** فيقضي به فيرفع سيده للقاضي فيقضي بعتقه ناجزاً أو بعد وقوع ما علق عليه كان دخل ناصح الدار أو إن دخلتها أنا فهو حر ودخلها لأنه بت مآلاً **(وهو في خصوصه)** كالطلاق فيخص بما عينه فيلزمه عتق من في ملكه وما يتجدد علقه أم لا إن لم يقيد بالآن ولا بالأبد أو نحوه فإن قيد بالآن ككل مملوك أملكه من الصقالبة الآن حر لزمه فيه فقط معلقاً أم لا لا فيمن يتجدد من الصقالبة مثلاً وإن قيد بأبداً ونحوه فالعكس أي يلزمه فيمن يتجدد لا فيمن عنده معلقاً فيهما أم لا فالصور ست **(وعمومه)** ككل رقيق أملكه حر فإنه إذا ملك شيئاً من الرقيق لا

الخلاف فيهما في اللزوم وعدمه الخ هذا وهم وقع له في فهم كلام ابن عرفة فإن الذي يفيده ابن عرفة إنما هو الخلاف في عتق من عنده لا من يتجدد له فإنه لا يلزمه عتقه بلا خلاف ونصه عياض يمينه بما يملك إن قيد بالحال أو الاستقبال اختص بهما وإن أهمله ففي تخصيصه بالحال وعمومه في الاستقبال اختلاف والعموم أشبه وقاله ابن أبي زمنين وابن لبابة ومسائل الكتاب مضطربة تدل على القولين اهـ.

وفي ضيح ذكر اللخمي خلافاً هل يحمل على الحال أو الاستقبال لكنه قال المعروف عند الناس أنه يحمل على الحال اهـ.

ولهذا درج عليه المصنف فيما تقدم وحينئذ فعلى تخصيصه بالحال يلزمه العتق فيما عنده دون ما يتجدد له وعلى عمومه في الاستقبال لا يلزمه شيء لا فيما عنده ولا فيما يتجدد قال في المدونة ومن قال كل مملوك أو جارية أو عبد أشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو في يمين حنث فيها فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري كان عنده يوم حلف رقيق أم لا وقول ز فالصور ثمانية الخ. بل هي في كلامه ستة فقط نعم لو زاد المقيد بالحال معلقاً أم لا كانت ثمانية **(إلا ببت معين)** فإن لم يكن بت لزمه ولم يقض عليه سواء كان معيناً نحو لله عليّ عتق عبدي فلان أو غير معين كللّه عليّ عتق رقبة وإن بته نحو عبدي فلان حر قضى عليه قال في المدونة ومن بت عتق عبده أو حنث بذلك في يمين عتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه اهـ.

(وعمومه) مثله ز وكذا الخرشي بنحو كل رقيق أملكه حر فلا يلزمه في هذا شيء للحرج وقالا في نحو كل مملوك أملكه حر أنه يلزمه عتق من عنده حين اليمين قال بعضهم وكأن وجه الفرق بينهما أن اسم المفعول كمملوك حقيقة في الحال فحمل المضارع معه على الحال بخلاف لفظ رقيق اهـ.

يلزمه عتقه للحرج والمشقة لأنه عم **(كالطلاق)** في الجملة وإلا فتقدم قريباً أنه إن قال كل مملوك أملكه حر ولم يقيد بأبداً أو نحوه لزمه فيمن في ملكه تعليقاً أم لا وأنه مخالف للطلاق في أنه لا يلزمه فيمن تحته **(و)** هو في **(منع من وطء وبيع في صيغة حنث)** غير مقيدة بأجل كان لم أفعل كذا أو لأفعلنه فعبدي حر كالطلاق فيمنع من بيع الرقيق ووطء الأمة وأما في صيغة بر كان فعلت أو لا فعلت فعبدي حر فلا يمنع من وطء ولا بيع وأما في صيغة حنث مقيدة بأجل فيمنع من البيع لأنه يقطع العتق ويضاده دون الوطء لأنه لا يقطع العتق ولا يضاده فإن مات في صيغة الحنث غير المقيدة بأجل خرج من ثلثة وإن مات في صيغة البر لم يخرج من ثلث ولا غيره انظر الشارح والظاهر أن مثله صيغة حنث مقيدة بأجل **(و)** مساً وللطلاق أيضاً في **(عتق عضو)** حكماً كشعر وجمال وكلام أو حقيقة كيدك أو رجلك حرة فيعتق جميعه كيدك طالق وفي أنه يؤدب المجزىء للعتق لعدم جوازه ابتداء كما في ق عن التلقين لكن عتق الباقي يتوقف على حكم كما سيذكره ووقوع الطلاق عليها لا يتوقف على حكم فالتشبيه بالطلاق في هذا من حيث الجملة **(و)** مساو له في **(تمليكه للعبد)** أمر نفسه أو تفويضه كتمليك الزوجة أمر نفسها **(و)** في **(جوابه كالطلاق)** فيعتق إن قال أعتقت نفسي أو قبلت عتقي وهو غير تام في الفرع الأخير لأنه إذا قال اخترت نفسي فإنه لا يعتق إلا إذا قال نويت به العتق عند ابن القاسم وإذا قالته المرأة كان طلاقاً وإن لم تنو به الطلاق وفرق بأن الزوجة لا يكون فراقها إلا بطلاق والعبد يكون بعتق وبيع وهبة وصدقة انظر تت ويأتي هنا ما مر في الطلاق من قوله ورجع مالك لي بقائهما بيدها الخ. وله التفويض لغيرها الخ.

(إلا) العتق **(لأجل)** فلا يساوي الطلاق لصحة العتق إذا أجله بأجل يبلغه عمره

وفيه نظر فقد مثل تت تبعاً للشارح في هذا المحل بكل مملوك أملكه حر فاعترضه طفى بأنه معارض لما تقدم من أنه يلزمه عتق من يملكه حين الحلف وقال أيضاً الصواب أن يمثل بما إذا قال كل مملوك أملكه في المستقبل أو أبداً حر كما مثل به في المدونة وهو الظاهر ولا فرق بين كل مملوك وكل رقيق فافهم. **(وعتق عضو)** قول ز ومساو للطلاق أيضاً في عتق عضو الخ هذا التخبيط غير مناسب وكذا في الذي بعده تأمله وقول ز كما في ق عن التلقين الخ كلام التلقين ذكره ق عند قول المصنف وبالحكم جميعه إن أعتق جزءاً ونصه قال في التلقين لا يجوز تبعيض العتق ابتداء قال ابن رشد ليس هذا على حقيقته اهـ.

ويعني ابن رشد ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة وحينئذ فلا يؤدب خلاف ما زعمه ز فتأمله **(وجوابه)** قد علمت ما شرح به ز كغيره ويحتمل أنه يكون أشار المصنف بقوله وجوابه إلى قوله في باب الطلاق أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وفي المسألة أربعة أقوال منصوصة فيمن قال يا مرزوق فأجابه رباح فقال أنت حر فقيل يعتقان وقيل لا يعتق واحد منهما وقيل المدعو وقيل المجيب وخرجها الأئمة في باب

ظاهراً فلا ينجز عليه حتى يأتي الأجل وإن كان يمنع من وطء الأمة ومن البيع إلى ذلك الأجل وفي الطلاق ينجز عليه لأن عدم تنجيزه يشبه نكاح المتعة (و) إلا أن قال لأمتيه (**إحداكما**) حرة ولا نية له (**فله الاختيار**) في عتق واحدة منهما ويمسك الأخرى بخلاف ما لو قال لزوجتيه إحداكما طالق فيطلقان عليه الآن حيث لا نية له أو نسيها لأن الطلاق فرع النكاح وهو لا يجوز فيه الاختيار والعتق فرع الملك وهو يجوز أن يشتري أمة يختارها من أماء وفرق ابن المواز بأن العتق يتبعض ويجمع فيهما أو فيهنّ بالسهم بخلاف الطلاق فإذا ادعى أنه نوى واحة معينة صدق بغير يمين في العتق وبه في الطلاق فإذا نوى معينة ونسيها طلقتا وعتقتا فإن ماتت إحداهما قبل أن يختار عتق الثاني فإن امتنع عن الاختيار سجن فإن أصر عتق الحاكم أدناهما كما يعتقه إذا أنكر الورثة أو اختلفوا أو كانوا صغاراً أو بعضهم وإن مات قبل أن يختار عتق عشر من كل إن كنّ عشرة وعلى هذه النسبة (و) إلا (**إن**) أو إذا أو متى (**حملت**) مني (**فأنت حرة**) ناجزاً (**فله وطؤها في كل طهر مرة**) حتى تحمل فإن حملت عتقت وتأخذ الغلة من يوم حملها بخلاف قوله لزوجته إن حملت فأنت طالق فيحرم وطؤها فإن وطئها ولو قبل يمينه في الطهر الذي حلف فيه حنث وتطلق عليه ولو عزل واختار عدمه مع العزل كما قدم المصنف وإذا قال لها وهي حامل إن حملت فأنت حرة لم تعتق إلا بحمل مستأنف وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كذلك لكن قال الشارح قول ابن القاسم خلافه وعلم مما تقرر أن قول المصنف وإن حملت من جملة ما يختلف فيه العتق والطلاق فهو من جملة المستثنى كما قررنا وظاهر كلام المصنف خلافه لإتيانه بجواب أن ويمكن أن يقال إن قوله فله وطؤها ليس جواباً لأن بل لشرط مقدر أي وإذا خالف العتق الطلاق في هذا فله وطؤها (**وإن جعل**) لمالك لعبد أو أمة (**عتقه**) مفوضاً (**لاثنين**) معاً (**لم يستقل أحدهما**) بعتقه بل لا بد أن يجتمعا عليه في مكان العبد أو مكان غيره فإن أعتق أحدهما دون الآخر فإن العتق لا ينفذ وكذا الطلاق إذا جعله لاثنين لا يقع إلا باجتماعهما عليه فقوله وإن جعل عتقه لاثنين أي في مجلس أو مجلسين أي فوض أمره لاثنين لا أنه قيد عتق أحدهما بعتق الآخر كما فهم البساطي ويدخل في قوله لاثنين ما إذا كان العبد أحدهما (**إن لم يكونا رسولين**) أي

الطلاق (**وإن حملت فله وطؤها**) قول ز بخلاف قوله لزوجته إن حملت فيحرم وطئها الخ. فيه نظر بل له وطؤها أيضاً كما صرح به ابن عاشر لكن إذا وطئها مرة نجز طلاقها قال في المدونة ولو قال لزوجته إذا حملت فأنت طالق فإذا وطئها مرة طلقت عليه اهـ.

وقول ز وظاهر كلام المصنف خلافه لإتيانه بجواب إن الخ. هذا كلام صدر من غير تأمل إذ قوله فله وطؤها ليس جواباً لأن حملت وإنما هو كلام مستأنف فرعه على المخالفة للطلاق اهـ.

(**إن لم يكونا رسولين**) الاحتمال الثاني في كلام ز بعيد من كلام المصنف. واعلم أن

أمرهما السيد بتبليغ العبد أنه أعتقه وفي هذه الحالة لا يتوقف عتقه على التبليغ منهما ولا من أحدهما ويحتمل أن يريد بهما من أرسلهما لعبده على أن يعتقاه إذا وصلا إليه وفي هذه الحالة إنما يستقل أحدهما بعتقه إذا شرط له الاستقلال لأنهما وكلا على عتقه غير مترتبين وقول د لكل منهما في هذه الحالة أن يستقل بعتقه حيث لم يشترط توقف فعل أحدهما على فعل الآخر فيه نظر إذ يصدق بما إذا سكت عن اشتراط استقلال أحدهما بالعتق مع أنه ليس لأحدهما الاستقلال حينئذ فإن قلت على الاحتمال الثاني يلزم اتحاد ما قبل الشرط وما بعده على ما ذكرته من أنه ليس لواحد منهما الاستقلال بالعتق في المسألتين إلا إذا جعل المالك له ذلك قلت بل هما مختلفان على ما ذكرته لأنهما في الأولى يعتقان بعد جعله لهما في أي وقت شاءا وأما في مسألة الرسولين فلا يعتقانه حتى يبلغاه وعليه ففي كلام المصنف حذف أي لم يستقل أحدهما ويعتقانه في أي وقت شاءا إلا أن يكونا رسولين فلا يعتقانه إلا بعد وصولهما إليه كما هو معنى الرسالة وأما على ما ذكره د فمغايرة الشرط لما قبله ظاهرة كما بيناه ولا لأحدهما عتقه فيما إذا كانا رسولين حيث جعل لهما ذلك أو سكت عنه وفيما قبل الشرط ليس لأحدهما عتقه إلا إذا جعل له ذلك انظر عج **(وإن قال)** لأمتيه **(إن دخلتما)** الدار فأنتما حرتان **(فدخلت واحدة)** فقط فلا شيء عليه فيهما لا في الداخلة لاحتمال أن يريد أن اجتمعتما في الدخول ولا في الأخرى لعدم دخولها عند ابن القاسم وقال أشهب تعتق الداخلة فقط لاحتمال إن دخلت فجمع في اللفظ قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم كأنه إنما كره اجتماعهما فيها لوجه ما أي خيفة ما يحدث بينهما من الشر كما لأبي الحسن وعلى هذا وقعت يمينه فلا شيء عليه بدخول الواحدة واحتج بعض الأشياخ لقول ابن القاسم لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا ذَاقَا ٱلشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْءَٰتُهُمَا﴾ [الأعراف: ٢٢] ولم تبد سوأة حواء حين أكلت قبل أن يأكل آدم اهـ.

والطلاق مثل ذلك فإن دخلتا فإن دخلتا عتقاً وطلقتا وظاهره كظاهر الشامل ولو مترتبتين ومقتضى ما لأبي الحسن أن دخولهما مترتبتين كدخول إحداهما وإن قال لأمته إن دخلت هذين الدارين فأنت حرة فدخلت واحدة منهما عتقت على قاعدة التحنيث بالبعض ثم أشار لثلاث مسائل العتق بالقرابة وبالشين وبالسراية ورتبها هكذا فقال: **(وعتق بنفس الملك)** بشراء صحيح بت من غير توقف على حكم **(الأبوان)** نسباً لا رضاعاً **(وإن علوا والولد)** نسباً **(وإن سفل)** مثلث الفاء **(كبنت)** وإن سفل ولدها وإنما نص عليه وإن دخل في ولد الولد لئلا يتوهم عدم دخوله فيهم قال غ في بعض النسخ لبنت باللام مكان الكاف كأنه من تمام الأغياء أي وإن كان السافل لبنت فضلاً عن أن يكون لابن فيرجع للمعنى الأول ولفظ الولد على الأول خاص بالذكر لتشبيه البنت به وعلى الثاني شامل للذكر

الطلاق مثل العتق في هذه المسألة والتي بعدها فلو ذكرهما في مسائل الموافقة كان أولى **(وإن سفل كبنت)** قول ز ولفظ الولد على الأول خاص بالذكر لتشبيه البنت به الخ. فيه نظر

والأنثى فيكون أولى لتعميم الحكم في الأعلين والأسفلين فتأمله نقله تت **(و)** عتق **(أخ وأخت)** نسباً **(مطلقاً)** شقيقين أو لأب أو لأم أو مختلفين ومحل جميع ما ذكر إن كان المالك رشيداً وكان هو والرقيق مسلمين أو أحدهما فإن كانا كافرين لم يعتق وينبغي إلا أن يترافعا إلينا وقولي صحيح لإخراج الفاسد قبل فوته إذ لا يملكه إلا بفوته فلم يدخل في قوله بنفس الملك ولا يعتق في بيع الخيار إلا بعد مضيه أو تواضع من تتواضع ولما لم يشترط في حصول الملك كونه بعوض بالغ عليه بقوله **(وإن)** حصل الملك **(بهبة أو صدقة أو وصية)** فإنه يعتق ولا يباع في دين **(إن علم المعطي)** بالكسر بأنه يعتق على

بل على الأول الولد شامل للذكر والأنثى أيضاً والكاف للتمثيل هذا هو الظاهر **(وأخ وأخت مطلقاً)** قول ز إن كان المالك رشيد الخ فيه نظر بل لا فرق بين الرشيد وغيره في العتق بالقرابة وسيقول المصنف أو قبله ولي صغير أو لم يقبله الخ. وقول ز وقولي صحيح لإخراج الفاسد قبل فوته إذ لا يملكه إلا بفوته الخ. فيه نظر وفي حاشية الطخيخي ما نصه ظاهر المصنف كان البيع حلالاً أو حراماً ابن حبيب قال ابن القاسم وأصبغ والأخوان إذا اشترى أباه بيعاً حراماً لم يفسخ وعتق عليه ساعة اشتراه كما لو ابتدأ عتق عبد اشتراه شراء فاسداً فهو فوت وفيه القيمة عبد الحق عن بعض شيوخه فإذا لم يكن له مال فإنه يباع منه بالأقل من القيمة أو الثمن فإن كان الثمن أقل بيع منه بمقداره وعتق الباقي ويطلب بباقي القيمة ديناً قاله أشهب وابن القاسم اللخمي يحمل كلام ابن القاسم على أنه اختلف في فساده والمجمع على فساده لا يعتق إذ لا ينقل ملكاً ولا ضماناً وليس مثل عتق المشتري لأن البائع سلطه على إيقاع العتق فأوقعه وهذا لم يوقع عتقاً وإنما يقع حكماً إذا ملكه وهو لم يملكه بهذا الشراء اهـ.

نقله العوفي اهـ.

باختصار **(إن علم المعطي)** ظاهر المصنف إن علم المعطي شرط في عتق الغريب مطلقاً وليس كذلك وإنما هو شرط فيما إذا وهبه له وعليه دين كما ذكره ضيح وبه اعترض على المصنف الشارح وابن مرزوق وغيرهما وإلى جوابه أشار ز بتقريره قبله ولا يباع في دين الخ. فجعله شرطاً في مقدر وهو بعيد من المصنف على أن ح توقف في ثبوت هذا القيد حتى بالنسبة لوجود الدين فقال ما نصه ليس في المدونة تعرض لهذا القيد وإنما ذكره في ضيح وغيره فيما إذا وهب له أبوه وعليه دين ولم يعلم الواهب بأنه أبوه فهل يباع تردد في ذلك ابن رشد وجزم ابن يونس والمازري بأنه يباع في الدين ثم قال ثم وقفت على كلام ابن رشد في البيان فرأيته صرح بهذا القيد ثم ذكر من كلام ابن رشد ما لا دليل فيه على ما قال ثم قال عقبه فمن وقف على غير هذا فليفده اهـ.

قلت نص ق صريح في القيد على الوجه المذكور ونصه وقال ابن القاسم أما إذا ورثه فإنه يباع للغرماء في الدين ولا يباع في الهبة والصدقة لأن الواهب لم يهبه له ولم يتصدق عليه به إلا ليعتق لا ليباع عليه في الدين ابن يونس يريد ابن القاسم أنه إذا لم يعلم الواهب أو المتصدق أنه ممن يعتق عليه فليبع عليه في الدين كالميراث قاله بعض أصحابنا اهـ.

المعطى بالفتح ولا يكفي علمه بالقرابة فقط على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق والفرق المعاوضة فيها بخلاف ما هنا **(ولو لم يقبل)** المعطى بالفتح **(وولاؤه)** أي المعتق بالفتح **(له)** أي للمعطى بالفتح ولو لم يقبل فكان الأولى تأخيره هنا ليرجع للعتق والولاء مع علم المعطي بالكسر ولم يبع في دين على المعطى بالفتح نظراً إلى حصول العتق بمجرد هبة الواهب وإلى أن تقدير الملك ليس كالملك ومفهوم الشرط إن لم يعلم فإن قبل المعطى بالفتح عتق عليه إن لم يكن عليه دين ولا بيع فيه وإن لم يقبل لم يعتق عليه ولم يبع في دين كما هو ظاهر كلامهم لعدم دخوله في ملكه خلافاً لقول بعض شيوخ عج يباع في الدين وهو ظاهر المصنف في الفلس وتت هنا وكأنه مبني على ضعيف وهو لزوم الهبة من غير قبول وحكم إعطاء الجزء حكم إعطاء الكل في عتق الجزء إن علم المعطي بالكسر أو لم يعلم وقبله المعطى فإن لم يقبل لم يعتق ولم يبع في دينه وأما التكميل في مسألة إعطاء الجزء فلا بد فيه من القبول كما أشار له بقوله **(ولا يكمل)** العتق **(في)** إعطاء **(جزء)** ممن يعتق عليه **(لم يقبله كبير)** رشيد بل يقتصر على عتق الجزء الموهوب على التفصيل المار قريباً فإن قبله قوم عليه باقيه **(أو قبله ولي صغير)** أو ولي كبير سفيه **(أو لم يقبله)** والجزء حر والولاء للمعطى بالفتح وفيه إشارة إلى أنه لا يلزمه القبول المحجورة وهو ظاهر حيث لم يكن على المحجور دين بحيث يباع له فيه الجزء المعطى وإلا لزم قبوله لما فيه من المصلحة المالية له من قضاء دينه أو بعضه وبهذا لا يخالف ما تقدم في الهبة من أنه لا يجوز له ردّ ما أعطى لمحجوره **(لا)** إن ملك من يعتق عليه كله أو بعضه **(بإرث أو شراء وعليه دين فيباع)** في الدين ولو علم البائع إنه يعتق عليه إذ لا يستقر على ملكه حتى يعتق عليه وهذا مع قوله وإن بهبة الخ. فيه نوع تكرار مع قوله في باب الفلس ولو ورث أباه بيع لا وهب الخ. وهذا عطف على مقدر بعد قوله

ونقله ابن عرفة أيضاً فهذا صريح في هذا القيد على الوجه المذكور منطوقاً ومفهوماً والله أعلم اهـ.

(وولاؤه له) قول ز فإن قبل المعطى بالفتح عتق عليه وإن لم يقبل لم يعتق عليه الخ. فيه نظر بل إذا لم يكن على المعطى دين فإن قريبه يعتق مطلقاً قبله أو لم يقبله علم المعطى أو لم يعلم ابن الحاجب فإن أوصى له بقريب عتق قبل أم لا وكذا الهبة والصدقة اهـ.

وكذا قال ابن شاس إن أوصى له بأبيه والثلث يحمله عتق عليه قبله أورده والولاء له اهـ.

قال ابن مرزوق وهو ظاهر نصوص المتقدمين **(ولا يكمل في جزء لم يقبله الخ)** قول ز بل يقتصر على عتق الجزء الموهوب على التفصيل المار قريباً الخ. يعني بالتفصيل العتق مطلقاً إن علم المعطي بالكسر وكذا إن لم يعلم وقبله المعطي وعدم العتق إن لم يعلم ولم يقبله المعطي وفيه نظر بل الجزء الموهوب يعتق على كل حال قبل أو لم يقبل علم المعطي أو لم يعلم لما علمت أنه لا يلتفت لقبوله ولا لعلم المعطي بالكسر وكذا أطلق الأئمة كما

بنفس الملك أي باختياره لا بإرث الخ. وقول د عطف على نفس الملك فيه نظر إذ محترز نفس إنما هو بالحكم ومحترز الملك قوله لا بإرث بتقدير صفة بعد قوله الملك وهي باختياره وأشار للعتق بالشين وهو المثلة بقوله **(و)** عتق على السيد وجوباً **(بالحكم)** لا بنفس المثلة **(إن عمَّد)** بفتح الميم قصد تعذيباً **(لشين)** أي لأجل تعذيب حسي أو معنوي كما يأتي في حلق لحية تاجر وشعر أمة رفيعة ويعلم قصده المثلة بقرائن ولا يتبعه ماله على أحد قولين في الشارح قال الوالد والذي اقتصر عليه الأقفهسي أنه يتبعه واحترز بعمد لشين عن خطأ أو عمد لمداواة أو علاج أو أدب وكذا عن شبه عمد كحذفه بسيف فيشين عضواً أو لم يقصد شينه أو ضرب رأسه فنزل الماء في عينه فلا يعتق لاحتمال أن يقصد ضرب رأسه لا ما حدث ومن الشين خصاء عبد أوجبه فيعتق عليه إن حكم عليه به ولو قصد استزادة ثمنه على المعتمد لتعذيبه بذلك خلافاً لح فلا يصح بيعه بعد الحكم بعتقه لا إن لم يحكم بعتقه كما بمصر فلا يعتق ويصح بيعه حينئذ وقال أشهب يعتق بغير حكم اهـ.

وهو حرام إجماعاً **(برقيقه)** ولو أم ولد أو مدبراً أو مكاتباً ورجع على سيده بما يزيد أرش الجناية على الكتابة فإن زادت الكتابة على أرش الجناية سقط الزائد لعتق المكاتب على سيده انظر طخ **(أو رقيق رقيقه)** الذي ينتزع ماله فإن مثل برقيق من لم ينتزع ماله كعبده مكاتبه لم يعتق عليه ولزمه أرش جنايته إلا أن تكون مثلة مفسدة فيضمن قيمته ويعتق عليه وكذا في عبد زوجته مع العقوبة في تعمده قاله في المدونة وكذا في عبد أجنبي كما تقدم في الغصب وعتق عليه أن قوم الخ والظاهر أن المراد بالمفسدة ما تفيت المقصود والمثلة من خواص العتق على المشهور فلا تطلق بها الزوجة على المشهور كما يفيده تت وهو ظاهر كلام المصنف أيضاً لذكره أركان الطلاق ثم قال وإن قصد باسقني

تقدم في الكل انظر طفى **(وبالحكم إن عمد لشين)** ظاهر المصنف أنه لا بد من قصد المثلة ولا يكفي تعمد الضرب وحده وبه قرره ز وهو خلاف ظاهر المدونة ابن عرفة وفي شرط المثلة بمطلق العمد للضرب أو به مع قصد المثلة قولان لظاهرها لقولها إن كوى عبده تداوياً أو أصابه على وجه الأدب من كسر أو قطع جارحة فلا يعتق وإنما يعتق بما تعمد به ونقل اللخمي عن عيسى بن دينار لا يكون مثلة بضربه أو رمية وإن تعمد ذلك إلا أن يتعمد المثلة بضجعه ليمثل به وهذا صحيح لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله اهـ.

وقول ز ولو قصد استزادة ثمنه على المعتمد خلافاً لح الخ. الذي في ح أنه بعد إن ذكر إطلاق المدونة وابن أبي زمنين في المقرب والمنتخب وابن أبي زيد في مختصره إن من خصي عبده عتق عليه ذكر أنه يفهم من كلام اللخمي أنه إذا خصاه ليزيد ثمنه لا بقصد التعذيب أنه لا يعتق عليه وإن كان ذلك لا يجوز بإجماع اهـ.

فلا وجه للرد على ح فتأمله. **(أو رقيق رقيقه)** قول ز والمثلة من خواص العتق على المشهور فلا تطلق بها الزوجة الخ. فيه نظر بل غير صحيح وقد تقدم قول المصنف ولها

الماء أو بكل كلام لزم فأفاد أن الفعل لا يحصل به الطلاق وإن قصده **(أو لولد صغير)** عطف على المضاف إليه في قوله أو رقيق رقيقه وصرح مع المعطوف باللام المقدرة في المعطوف عليه إذ الإضافة فيه على معنى اللام وهذا أحسن من عطفه على الهاء في رقيقه لأنه يصير التقدير أو رقيق رقيق ولده وليس بمراد وإنما المراد مثل أب برقيق لولده الصغير ومثله الكبير السفيه فإنه يعتق على الأب ويغرم قيمته لمحجوره وأما إن مثل برقيق ولده الكبير الرشيد فلا يعتق عليه ويغرم للابن أرش الجناية إلا أن يبطل منافعه فيعتق على الأب ويغرم قيمته وإذا كان على الأب دين لم يعتق عليه **(غير سفيه)** فاعل عمد **(وعبدو)** غير **(ذمي)** مثل **(بمثله)** أي مثل مسلم بعبده الكافر وأولى المسلم فكأنه قال إن مثل مسلم مكلف حر رشيد برقيقه ولو كافراً عتق عليه بالحكم هذا منطوقه ومفهومه أنه لا يعتق على سفيه مثل بعبده ولا على عبد مثل بعبده لأنه إتلاف لمال سيده ولا على صبي أو مجنون وأما إن مثل ذمي بعبده المسلم فيعتق عليه أيضاً وبعبده الذي لا يعتق عليه وما ذكرناه من ضبط مثله بكسر الميم وآخره هاء ضمير أولى من ضبط تت له بضم الميم وآخره تاء تأنيث للاستغناء عنه بقوله المار إن عمد لشين وليس المعاهد كالذمي في هذين فإن مثلته بعبده ولو مسلماً لا توجب عتقه وفي كلام الشارح وتت شيء إذ ظاهر كلامهما يقتضي أن المعاهد إذا مثل بعبده الكافر مخالف لمثلة الذمي بعبده الكافر وليس كذلك وإن حمل كلامهما على ما إذا كان العبد مسلماً فالاختلاف بين المعاهد والذمي ظاهر كما بينا ومما يفترق فيه الذمي والمعاهد أيضاً التفرقة بين الأم وولدها قال المصنف في البيع ولمعاهد التفرقة ويفترقان أيضاً في الإرث وفيما أشار له المصنف بقوله لا أحرار مسلمون قدموا بهم **(و)** غير **(زوجة ومريض بزائد الثلث)** فإن مثلث زوجة ومريض بزائد الثلث عتق على المريض محمل الثلث لا أزيد إلا أن أجازه الورثة وكذا عتق على الزوجة محمل الثلث فقط لا أزيد إلا برضا الزوج فإن لم يرض فله رد الجميع كما يفيده قوله فيما مر وله رد الجميع إن تبرعت بزائد ونحوه لابن القاسم هنا كما في د عن ابن عرفة وقيل ليس له تسلط إلا على رد ما زاد على الثلث لتشوف الشارع للحرية وليس كابتداء عتقها له رد الجميع ورجح هذا القول بعض شيوخ د واقتصر عليه وفيه نظر كما يفيده ما في د عن ابن عرفة موجهاً د له بأنه لما كان أزيد من ثلثها فيحمل على أنها قصدت أضرار زوجها فيكون له رد الجميع والنقل شاهد لهذا اهـ.

(و) غير **(مدين)** أي إذا مثل المدين بعبده فإنه لا يعتق عليه وهو قول ابن القاسم المرجوع إليه وظاهره ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم بالعتق ويدل عليه قول أبي الحسن أنه قبل الحكم يورث بالرق ويرده الدين وذكر أمثلة المثلة التي توجب العتق فقال

التطليق بالضرر ولو لم تشده بينة بتكرره **(وذمي بمثله)** أي وغير ذمي مثل بمثله ففي منطوقه ثلاث صور هي مسلم مثل بمسلم أو بذمي وذمي مثل بمسلم ومفهومه صورة واحدة وهي

(كقلع ظفر) لأنه لا يخلف غالباً لا بعضه وعورض المصنف بما في المدونة من أن قطع الأنملة عيب خفيف في الوحش لا يوجب عليه أرضاً إذا حصل الرد في البيع بعيب غيره قاله الشارح وتت وقد يفرق بتشوّف الشارع للحرية فتحصل بقلع الظفر وإن كان لا يوجب إرشاً في الرد بالعيب **(وقطع بعض أذن)** أو شركها كما في ابن عرفة **(أو)** قطع بعض **(جسد)** وظاهره من أي موضع كان ويدخل الخصاء والجب فيعتق بالحكم كما تقدم **(أو)** قلع **(سن أو سحلها)** أي بردها بالمبرد لزوال منفعتها بذلك يقال سحل كضرب والمسحل بكسر الميم المبرد ولم أر السحل منصوصاً إلا في الأسنان لا في سن واحدة قاله ابن مرزوق لكن في الشارح حكاية الاتفاق على العتق في الأسنان ونصه وأما قلع الأسنان أو سحلها أو بردها بالمبرد فلا خلاف أنه موجب للعتق واختلف في السن الواحدة أو السنين فعن مالك في كتاب محمد أنه موجب للعتق خلافاً لأصبغ وإلى الأول أشار بقوله أو سن أو سحلها اهـ.

ذمي مثل بذمي فلا يعتق عليه في هذه وكلام ز غير محرر فتأمله. **(كقلع ظفر)** قول ز وعورض المصنف الخ عبارة ضيح حكى عياض الاتفاق على العتق عليه بإزالة الظفر وعورض بأنه جعل قطع الأنملة في كتاب العيوب عيباً خفيفاً إذا كان في الوخش يرد المشتري ولا شيء عليه اهـ.

(وقطع بعض أذن) قول ز أو شركها كما في ابن عرفة الخ. كذا رأيته في ابن عرفة شرك بالكاف نقله عن ابن يونس رد به على ابن عبد السلام في اعتراضه على ابن الحاجب وذلك أن ابن الحاجب قال وشق الأذن شين فقال ابن عبد السلام لم أره لغيره والذي نص عليه مالك في كتاب محمد أنه إن قطع أذنه أو بعض جسده عتق عليه وذكر ابن شاس شرق أذنه وهو قريب مما في الرواية ولعل ما ذكره ابن الحاجب تصحيف من كلام ابن شاس ابن عرفة قلت للصقلي مثل ما نقل ابن الحاجب قال ما نصه قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لو خرم أنف عبده أو شرك أذنه عتق عليه اهـ.

قال في التكميل كذا رأيته شرك بالكاف في أربع نسخ من ابن عرفة وإنما قال الجوهري في باب القاف شرقت الشاة أشرقها شرقاً إذا شققت أذنها وقد شرقت الشاة بالكسر فهي شاة شرقاء بينة الشرق وفي مختصر العين الشرقاء من الغنم المشقوقة الأذن ولم يذكرا في حرف الكاف ما يناسب هذا المعنى على أن الذي رأيته في نسختين من ابن يونس قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وكذلك لو خرم أنف عبده أو شرق أذنه أو قلع ظفره أو ضرسه أو سنه عمداً عتق عليه وقاله ابن القاسم اهـ.

فزاد ابن القاسم وكتب شرف بالفاء كما عند ابن شاس فتأمل ذلك كله وبالله التوفيق اهـ.

(أو سن أو سحلها) قول ز عن الشارح واختلف في السن الواحدة أو السنين الخ. كلامه يوهم أن هذا الخلاف في قلع السن وفي سحلها وفيه نظر إذ لم يذكره اللخمي وعياض وابن عرفة وضيح إلا في قلعها قال في ضيح عياض لم يختلفوا فيما إذا أزال عضو أو إن قل

وتبعه تت **(أو خرم أنف)** لعبد كأمة إلا لزينة **(أو حلق شعر أمة رفيعة أو لحية تاجر)** فمثلة عند المدنيين وكان حقه أن يفتي بقول مالك أنهما لا يعتقان فإنه المعتمد لأنهما يعودان سريعاً **(أو وسم وجه بنار)** كتابة أو كياً لأنه شين **(لا غيره)** أي لا غير الوجه من الأعضاء بالنار فغير مثلة وهو ضعيف ومذهب المدونة أنه مثلة وظاهرها كتابة أو كياً **(وفي غيرها)** أي غير النار **(فيه)** أي الوجه كوسمه في وجهه بمداد وإبرة على ما يفعله الناس **(قولان)** بالعتق وعدمه لأنه يفعل على سبيل الجمال والمعتمد منهما أنه مثلة إن كتب أنه آبق أو عبد فلان وإلا فليس بمثلة كما إن وسم غير الوجه بغير نار غير مثلة كتباً أو كياً فالصور ثمان وقد علمت.

تتمة: يجوز كي العاقل بالنار للتداوي كما في الرسالة وفي الأقفهسي أنه أحد أقوال ثلاثة وقيل مندوب وقيل يكره وظاهره أنها على حد سواء ويجوز وسم غير العاقل أيضاً بالنار لمداواة أو علامة كما في القرطبي قال وهو مستثنى من نهيه عليه الصلاة والسلام عن شريطه الشيطان وعن تعذيب الحيوان بالنار وفي مسلم عن أنس بن مالك رأيت في يد رسول الله ﷺ الميسم وهو يسم إبل الصدقة والفيء وغير ذلك حتى يعرف كل ماله فيؤدي حقه ولا يتجاوزه إلى غيره اهـ.

(و) إن ادعى العبد العمد بتمثيل سيده له وادعى سيده الخطأ كان **(القول للسيد)**

ولو كان ظفراً أو سناً كما نص عليه في الواضحة أنه يعتق عليه إلا ما ذهب إليه أصبغ في السن الواحدة أنه لا يعتق اهـ.

وقال اللخمي اختلف إذا قلع سناً أو سنين فقال مالك يعتق وقال أصبغ لا يعتق إلا في جل الأسنان ونحوه عند ابن عرفة ضيح واختار اللخمي إن قلع سنين من الثنايا أو الرباعيات شين بخلاف الإرحاء اهـ.

وبه يتبين أن الخلاف الذي ذكره الشارح لا يرد قول ابن مرزوق ولم أر السحل منصوصاً إلا في الأسنان كما توهمه ز والله أعلم. **(أو حلق شعر أمة رفيعة أو لحية)** قول ز وكان حقه أن يفتي بقول مالك أنهما لا يعتقان فإنه المعتمد الخ. انظر من أين له أنه المعتمد وقد اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة على ما عند المصنف ونص ابن عرفة ابن رشد في كتاب السلطان روى ابن الماجشون حلق رأس العبد النبيل والأمة الرفيعة مثلة لا في غيرهما اهـ.

ولم يذكر مقابله **(أو وسم وجه بنار الخ)** قول ز كتابة أو كياً الخ هذا ظاهر ابن الحاجب واعترضه في ضيح بأن ظاهر النقل أن التفصيل والخلاف إنما هو فيما كان كتابة ظاهرة وأما ما كان مجرد علامة بالنار في الوجه أو غيره فليس بمثلة وهو أيضاً ظاهر نقل ابن عرفة عن اللخمي فانظره وقول ز وهو ضعيف ومذهب المدونة أنه مثلة الخ. انظر هذا ولفظ المدونة على نقل ابن عرفة والحرق بالنار ليس بمثلة إلا أن يتفاحش منظره اهـ.

(وفي غيرها فيه قولان) قول ز والمعتمد منهما أنه مثلة الخ. انظر هذا الترجيح وظاهر

بيمين **(في نفي العمد)** الموجب للعتق وكذا الزوج إذا مثل بزوجته واختلفا فالقول للزوج بجامع الاذن في الأدب قاله سحنون إلا أن يكون الزوج أو السيد معروفاً بالجرأة والأذى فلا يقبل قولهما ويؤدي الزوج ويعتق العبد ولو اتفقا على العمد واختلفا في قصد الشين فالقول للسيد أيضاً **(لا في عتق بمال)** أي عليه فليس القول للسيد بل للعبد بيمين أنه أعتقه مجاناً لأن السيد مقر بالعتق والأصل فيه عدم المال وأشار للمسألة الثالثة وهي العتق بالسراية بقوله **(و)** عتق **(بالحكم جميعه)** أي العبد **(إن أعتق)** سيد غير عبد وسفيه وذمي **(جزءاً)** من فن أو مدبر ومعتق لأجل أو أم ولد أو مكاتب أو رقيق رقيقه الذي ينتزع ماله **(والباقي له)** موسراً أو معسراً فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة فإذا أعتق الذمي بعض عبده الذمي لم يكمل عليه وكذا المدين والزوجة والمريض في زائد الثلث **(كأن بقي لغيره)** بشروط ستة ذكرها المصنف قال تت ولهذه المسألة صور خمس الأولى عتق جزء والباقي له، والثانية والباقي لغيره، والثالثة جزء من ملكه والباقي له ولغيره، والرابعة أن يعتق نصيبه ونصيب غيره، والخامسة أن يعتق حصة شريكه أو بعضها وقد ذكر المصنف الحكم في الأولين والظاهر أن الحكم في الثالثة والرابعة كذلك ولا يلزمه شيء في الخامسة اهـ.

أي لا يلزمه فيها عتق نصيبه ولا نصيب شريكه وأشار لأول الشروط في الباقي لغيره بقوله: **(إن دفع القيمة)** حال كونها معتبرة **(يومه)** أي يوم الحكم بالعتق المتقدم في قوله وبالحكم أو بدفع القيمة والعتق فلا يشترط الدفع بالفعل كما هو ظاهره كابن شاس وجمع فيعتق حصة الشريك بقيمتها يوم الحكم وإن لم يقبضها إلا بعد العتق ذكره مق فلو استغنى عنه بقوله وأيسر بها لطابق هذا **(و)** لثانيها بقوله: **(إن كان المعتق مسلماً أو العبد)** مسلماً والمعتق كافراً أو شريكه كذلك نظر الحق العبد المسلم فإن كان لجميع كفاراً لم يقوم إن

ابن الحاجب وضيح وابن عرفة عن اللخمي أنهما قولان متساويان. **(وبالحكم جميعه أن أعتق الخ)** وقفه على الحكم قال ابن رشد هو مشهور المذهب وقال اللخمي هو الصحيح من المذهب وقيل يكمل بنفس العتق وقيل إن كان الباقي لغيره فبالحكم وإلا فبدونه والأقوال الثلاثة لمالك انظر ابن عرفة وفي قول المصنف جميعه مناقشة وهي أن المتوقف على الحكم بقيته لا جميعه **(إن دفع القيمة يومه)** دفع القيمة ليس بشرط في وجوب العتق كما هو ظاهر المصنف وإنما هو شرط في تنفيذه ولذا لم يذكره ابن الحاجب مع الشروط بل قال بعد عدها ولا يعتق إلا بعد التقويم ودفع القيمة ولولا عطف المصنف ما بعد هذا الشرط عليه لأمكن صرفه لنفس الحكم وصرف ما بعده للعتق انظر ابن عاشر على أن ابن مرزوق اعترض على المصنف ومتبوعه كما أشار إليه ز في اشتراط الدفع بالفعل فقال نصوص المالكية قل أن تجد فيها النص على اشتراط دفع القيمة في حصول العتق وإنما يشترطون في التقويم الحكم بالعتق وإن لم يقبل الشريك بل يتبع به ذمة المليء وإنما ذكر هذا الشرط عبد الوهاب ونقله عنه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب والمصنف اهـ.

لم يرض الشريكان بحكم الإسلام فإن رضيا به نظر فإن بان العبد المعتق حكم بالتقويم كما في عتق الكافر عبده الكافر ابتداء وإن لم يبن فلا ذكره في الشامل (و) لثالثها بقوله **(إن أيسر بها)** يغني عن قوله إن دفع القيمة كما مر أو هو مغن عن هذه وقد يقال لا يغني عن هذه إذ قد يدفعها من غير ماله (**أو**) إن أيسر (**ببعضها فمقابلها**) يعتق ولا يقوم عليه المعسر به ولو رضي الشريك باتباع ذمته (و) لرابعها بقوله و (**فضلت**) قيمة حصة الغير (**عن متروك المفلس**) المتقدم في قوله وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه إلى قوله لظن يسرته فتقوم في دين للمعتق بالكسر على حاضر قرب أجله وإلا فلا على الأصح كمدبر ومعتق لأجل وانتظر آبق وبعير شارد وثمرة من صدقة لم تطب إن قرب طيبها وأما ثمرة من أصل له فتباع مع أصلها (و) لخامسها بقوله (**إن حصل عتقه باختياره**) أي المعتق (**لا**) جبراً كدخول جزء من يعتق عليه في ملكه (**بإرث**) فإنه لا يعتق عليه ولا يقوم عليه جزء الشريك ولو كان ملياً (و) لسادسها بقوله (**إن ابتدأ العتق**) لإفساد الرقبة بإحداث العتق فيها (**لا إن كان**) العبد (**حراً لبعض**) قبل العتق فلا تقويم لأن هذا الذي أعتق لم يبتدىء العتق كما لو كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحد الشركاء حصته وهو معسر ثم أعتق الآخر حصته فلا يقوم عليه نصيب الشريك الثالث ولو كان الثاني ملياً وما ذكرناه من عدّ الشروط ستة تبعنا فيه غ وعدها تت خمسة فجعل قوله وفضلت عن متروك المفلس من تتمة ما قبله قال غ في قوله وإن كان المعتق الخ ما نصه هذه خمسة شروط معطوفة على الشرط الأول

قال طفى وما قاله ابن مرزوق غير مسلم بل الخلاف في ذلك مشهور لكن المذهب عدم توقف العتق على دفع القيمة ففيها إن ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه اهـ.

(**وإن أيسر بها أو بعضها فمقابلها**) ضيح ويعرف عسره بأن لا يكون له مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فإن لم يعلموا له ما لا حلف ولم يسجن قاله عبد الملك سحنون وقاله جميع أصحابنا إلا اليمين فلا يستحلف اللخمي وهذه المسألة أصل فيما لم يكن أصله المعاوضة أنه لا يضيق فيه كالمداينة اهـ.

ونقله ابن عرفة عن الباجي (**وفضلت عن متروك المفلس**) هكذا في المدونة أنه يباع عليه شوار بيته والكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له منها وعيشه الأيام وفسر في الواضحة الأيام بالشهر ونحوه قال في كتاب ابن سحنون وإن كان له بغير شارد أو عبد آبق أو صدقة من ثمرة لم تطب فإن كان قريباً انتظر وإن كان بعيداً لم ينتظر الباجي وإن كان له مدبرون أو معتقون إلى أجل فلا حكم للقيمة في مثل هذا وأما ديونه فإن كانت على أملياء حضور وأمدها قريب قوم في ذلك وتتبع ذمته وإن كانت نسيئة وأهلها غيب فليس عليه أن يخرج عبده بالدين وفي الموازية ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع ويتلوم له تلوماً لا ضرر له فيه قاله في ضيح وقال ابن عرفة مقتضى المذهب إن ما جاز بيعه من دين له وجب بيعه كعرض له اهـ.

وبه يتبين كلام ز والله أعلم.

وهو قوله إن دفع القيمة يومه فشروط التكميل إذن ستة إلا أنه كرر أن في المعطوفات ما عدا الثالث ولو أسقطها لكان أخصر وأبين وأما قوله في أثنائها أو ببعضها فمقابلها فكلام مستقل لو ثبت فيه إن لكان أولى اهـ.

ثم رتب على الشرط الأخير قوله **(و)** إن كان من أعتق الجزء متعدداً موسراً كثلاثة مثلاً أعتق الأول نصيبه ثم الثاني **(قوم)** نصيب الثالث **(على الأول)** خاصة جبراً لأنه المبتدىء للعتق إلا أن يرضى الثاني بالتقويم عليه فيقوم نصيب الثالث عليه ولو طلب الأول التقويم على نفسه لأنه لا يستحق الإكمال وإنما الاستكمال حق للعبد قاله في توضيحه فلو كوان الأول معسراً لم يقوم على الثاني ولو كان موسراً كما مر **(وإلا)** يكن العتق مرتباً بل أعتقاه معاً أو مرتباً وجهل الأول قوم نصيب الثالث عليهما وإذا قوم عليهما **(فعلى)** قدر **(حصصهما إن أيسرا)** معاً **(وإلا فعلى الموسر)** منهما يقوم الجميع **(وعجل)** عتق الجزء وقوم **(في ثلث مريض)** أعتق في مرضه نصيباً من قن باقيه له أو لغيره فيعتق عليه جميعه ويغرم قيمة نصيب شريكه الآن ووصف الثلث بكونه مالاً مأموناً فقال **(أمن)** بأن كان عقاراً فإن كان ماله غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذي أعتقه بل أخر التقويم لموته كما أشار له في باب الحجر بقوله ووقف تبرعه إلا لمال مأمون وهو العقار فإن مات فمن الثلث وإلا مضى وقوله فإن مات مفرع على ما قبل الاستثناء أي يعتق جميعه في ثلثه بعد موته فإن لم يحمل إلا بعضه عتق منه محمله ورق باقيه فإن صح المريض لزمه عتق بقيته وأما لو كان العتق في صحته واطلع عليه في مرضه فإنه يقوم عليه الآن من رأس المال كان مأموناً أم لا **(ولم يقوم على ميت)** أعتق في صحته أو مرضه شقصاً له في عبد وباقيه لغيره واطلع عليه بعد موته فيهما **(لم يوص)** بالتكميل لانتقال التركة بمجرد موته للورثة فصار كمن أعتق ولا مال له ومثله إذا أوصى بعتق جزئه هو بعد موته فلا يقوم

(وقوم على الأول) قول ز إلا أن يرضى الثاني بالتقويم عليه الخ. هكذا في بعض نسخ ضيح عن اللخمي وهو الظاهر وإن كان تعليله بأن الاستكمال حق للعبد غير ظاهر ورأيت في نسختين من ضيح عن اللخمي إلا أن يرضى الثالث بتقويمه على الثاني الخ وهو غير صحيح لقول المدونة قال مالك لو كوان العبد لثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه وهما مليان فأراد المتمسك بالرق أن يضمن الثاني فليس له ذلك وإنما له أن يضمن الأول لأنه هو الذي ابتدأ الفساد فإن كان الأول عديماً فلا تقويم على الثاني ولو كان موسراً اهـ.

(وعجل في ثلث مريض) قول ز وأما لو كان العتق في صحته واطلع عليه في مرضه فإنه يقوّم من رأس المال الخ نحوه في خش وقال بعضهم الصواب أن يقوّم من الثلث أيضاً لأن المعتبر يوم الحكم فيترك كلام المصنف على إطلاقه اهـ.

(ولم يقوّم على ميت لم يوص) أي أعتق شقصاً في صحته ثم مات ولم يوص بالتقويم بهذا صوّره ق أو أوصى بعتق شقص له في عبد ولم يوص بالتقويم وبهذا صوّره ابن مرزوق

الباقي له أو لغيره لصيرورة ما زاد على وصيته للورثة ومفهوم قوله لم يوص أنه إن أوصى بتكميل ما أعتقه في صحته أو مرضه واطلع عليه بعد موته فيهما كمل عليه من الثلث فقط ومفهوم قولي بعد موته أنه إن أعتق في صحته واطلع عليه في مرضه فيمضي ما أعتقه في صحته ولو زاد على الثلث أو كان ماله غير مأمون كما قدمنا وما أعتقه في مرضه يوقف لموته فيخرج ما أعتقه من الثلث ويعجل تكميل الباقي من الثلث وإن لم يوص في عتقه في صحته ومرضه إن كان ماله مأموناً وإلا أخر لبعد موته ولا يكون التكميل إلا من الثلث فإن قلت بين مفهوم قوله أمن وبين منطوق قوله لم يقوم على ميت نوع تخالف إذ مفاد الأول التقويم بعد الموت وإن لم يوص ومفاد الثاني خلافه مع أن كلاً منهما معتبر لأنه نص المدونة كما قال د قلت الأول فيما إذا اطلع عليه قبل الموت والثاني فيما اطلع عليه بعد الموت كما قررنا فلا مخالفة **(وقوم)** المعتق بعضه في جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق في صحته أو في مرضه **(كاملاً)** لأن في تقويم البعض ضرراً على الشريك الذي لم يعتق وهذا إن أعتق بغير إذنه ولم يلتزم له النقص الحاصل وبالتقويم لحصته منفردة ولم يكن الشريك الذي تقوم حصته على المعتق اشتراها مفردة بأن اشترياه معاً فإن اشتريا في صفقتين لم يقوم كاملاً ومحله أيضاً إن لم يعتق الشريك بعض حصته بعد عتق الأول جميع حصته أو بعضها والأقوم على الأول البعض الباقي من حصة الثاني فقط لأن من حجة الأول أن يقول إنما يقوم عليّ كاملاً إذا كان الولاء كله لي وأما لو كان بعض الولاء لشريكي فلا يقوم كاملاً وهذا إذا تأخر الحكم على الثاني بالعتق حتى حصل له مانع من فلس ونحوه وإلا لم يقوّم البعض الباقي على الأول بل يعتق على الثاني بالسراية قاله كر **(بماله)** على أنه رقيق لا عتق فيه لأن في تقويم بعضه ضرراً على الشريك كما مر

(وقوم كاملاً بماله) قول ز وهذا إن أعتق بغير إذنه ولم يلتزم له النقص الحاصل الخ. الصواب إسقاط كل من هذين القيدين أما الثاني فلأنه لا فائدة فيه لأنه إذا التزم له النقص الحاصل بالتقويم لحصته مفردة فقد قوّم كاملاً وأما الأول فلأنه قول ثالث مقابل لما عند المصنف وفي ضيح ما نصه حكى أبو عمران في كون العبد يقوّم كله على أن جميعه رقيق اتفاق الأصحاب عليه. وحكي عن أحمد بن خالد أنه يقوّم نصفه على أن نصفه الآخر حر وهو خلاف ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام فكان له مال يبلغ ثمن العبد وفصل بعضهم فقال إن أعتق بإذن شريكه فكقول أحمد وإن لم يعتق بإذنه فكالمشهور اهـ.

لكن رأيت ابن عرفة لما ذكر القولين الأولين قال وذكر اللخمي الأول عن محمد وعقبه بقوله وإن أعتق بإذن شريكه فله قيمته يوم الحكم على أن نصفه حر اهـ.

فظاهر اللخمي أن الثالث تقييد للأول وهو خلاف ما في ضيح فتأمله واعلم أن المصنف اعتمد القول الأول لما تقدم عن أبي عمران ورأيت ابن ناجي في شرح الرسالة ذكر أن القول الثاني هو المشهور ونحوه للفاكهاني فانظره.

وبعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لأنه تبع له إلا أن يستثنيه السيد وكذا يقوم بولده الذي حدث له بعد العتق وكذا الأمة تقوم بمالها وولدها ويعتبر ماله يوم يقام عليه في المحل الذي وقع فيه العتق إن لم يلتزم المعتق حصته من ماله وإنما يقوم على المعتق **(بعد امتناع شريكه من العتق)** فيخير أولاً فيه وفي البيع **(ونقض له)** أي لأجل التقويم **(بيع)** صدر **(منه)** أي من الشريك الذي لم يعتق وكذا ممن بعده ولو تعددت البياعات فيه سواء علم الشريك بالعتق أم لا إلا أن يعتقه المشتري وتنظير د في ذلك غير ظاهر أو يفوت بيده بمفوت البيع الفاسد أو يبيعه للمعتق بالكسر لأنه بدخوله في ملكه لزمه عتقه للتكميل وأما الهبة والصدقة فلا ينقضان ويقوّم على المعتق ويكون الثمن للمعطى بالفتح إلا أن يحلف الواهب أنه ما وهب لتكون للموهوب القيمة فإن حلف كان أحق بها كذا قالوا هنا وانظر ما الفرق بينه وبين قوله في الشفعة والثمن لمعطاه إن علم شفيعه فإن مقتضاه أن تكون قيمة الشقص المأخوذ للعتق للمعطى بالفتح إن علم المعطي بالكسر أن له شريكاً يقوّم عليه **(و)** نقض **(تأجيل الثاني)** أي عتقه مؤجلاً **(أو تدبيره)** أو كتابته كما في الشارح ويقوم قِنًا في الثلاثة على المعتق الموسر بتلا ويكون لسيده حصته من القيمة لأنه لما نقض عتقه وما بعده فكأنه لم يحصل منه ذلك **(و)** الشريك الذي لم يعتق إذا خير بين العتق والتقويم على المعتق بالكسر فاختار أحدهما معيناً لزمه و **(لا ينتقل بعد اختياره أحدهما)** معيناً لغيره ما لم يرض الآخر **(وإذا حكم)** أي حكم الحاكم أو الشرع وإن لم يكن حكم حاكم **(بمنعه)** بنون أي بمنع تقويم حصة الشريك على المعتق **(لعسره مضي)** الحكم فلا يقوم

تنبيه: قال ابن عبد السلام وينبغي على القول الأول أن يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص العتق إذا منع الأعسار من التقويم عليه نقله في ضيح **(ونقض له بيع منه)** علة النقض ما فيه من الغرر قال في ضيح لأن التقويم قد وجب فيه قبل البيع فدخل المشتري على قيمة مجهولة اهـ.

وحيث نقض البيع نقض جميع ما بعده من البياعات ولا يقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لأنا نقول لا يكون البيع فوتاً إلا إن كان صحيحاً وهنا لا يكون إلا فاسداً وعورض التعليل بالغرر بقوله في المدونة وإن ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه اهـ.

فقد دخل الأجنبي على قيمة مجهولة وأجاب بعض شيوخ عبد الحق بأن المشتري دخل في المسألة الأولى على الفساد لوجوب القيمة قبل الشراء بخلاف المشتري هو وأجنبي أباه لم يجب التقويم قبل الشراء ولا ثبت في ذلك عتق إلا بعد حصول الشراء على أن سحنوناً غمز مسألة شراء الأب وقال لم يجز هذا الشراء والأجنبي لا يدري ما اشترى وقيد أشهب ما في المدونة من نقض البيع فقال إلا أن يكون المعتق معسراً فلا يرد بيعه إذ لا يرد إلى تقويم اهـ.

باختصار من ضيح وكذا يقال فيما بعد البيع **(وإذا حكم بمنعه لعسره مضى)** قول ز أو

بعد يسره والنون هي التي في النسخة الصحيحة كما قال غ وفي نسخة الشارح ببيعه بباء موحدة قبل العين وهي صحيحة أيضاً إذا حكم الحاكم ببيع الشريك حصته لغير المعتق لعسره مضى ولا ينقض بيسره بعد الحكم وإن لم يحصل بالفعل والحكم بجواز البيع مستلزم لمنع التقويم فهو بمثابة الحكم بمنع التقويم فلا فرق بين النسختين قاله د وشبه في عدم التقويم على المعتق قوله **(كقبله)** أي كعسره قبل العتق بثمن حصة شريكه واتصل عسره إلى يوم العتق فلم يقومها الشرع عليه وإن لم يكن حكم بخلاف الأولى **(ثم أيسر)** بثمنها يوم القيام عليه وقبل الحكم بالتقويم فلا تقوم عليه حصة شريكه بشرطين أولهما **(إن كان بين العسر)** للناس والعبد والشريك الذي لم يعتق **(و)** ثانيهما **(حضر العبد)** وقت عتق المعتق لنصيبه والقيام عليه فإن لم يكن بين العسر قوّم لاحتمال أن يكون هذا اليسر هو الذي كان حين العتق لأن الفرض أنه أيسر وإنما اشترط حضور العبد لأنه إذا كان حاضراً حين العتق علمنا أن الحكم بمنع التقويم إنما هو للعسر لا لتعذر التقويم لأن الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فإذا قدم والمعتق موسر قوّم عليه وكأنه أعتق الآن في حال يسره وقولي واتصل عسره إلى يوم العتق تحرز عن عسره قبله وأيسر يوم العتق والقيام فإنه يقوم عليه كما في المدونة ومثل حضور العبد إذا غاب غيبة قريبة يجوز النقد فيها بالشرط وعلم موضعه وصفته وأيسر المعتق يوم علم ذلك فإنه يقوم عليه أيضاً كما في الشارح والشامل **(و)** العبد المعتق بعضه وباقيه له أو لغيره **(أحكامه قبله)** أي قبل الحكم بعتق الباقي أو تكميله أو قبل تمام عتقه وهذا أولى من عوده على التقويم لأنه قد يقوم ويمنع من التقويم مانع **(كالقن)** أي كأحكام القن الذي لا عتق فيه أصلاً من شهادة وميراث وحد وغيرها لافتقار العتق والتكميل للحكم وهذا ما عدا الوطء للأنثى فلا يجوز

الشرع وإن لم يكن حكم حاكم الخ. فيه نظر بل المراد هنا إنما هو حكم الحاكم كما يدل عليه كلام ابن الحاجب وضيح وأيضاً حكم الشرع دون حاكم هو قوله بعده كقبله الخ فيتوقف فيه المضي على الشرطين فتأمل **(كقبله ثم أيسر)** صوابه كنفيه ثم أيسر لأن المتبادر من قوله كقبله عود الضمير على الحكم وهو يقتضي أن في هذه المسألة حكماً كالتي قبلها وليس كذلك وعبارة ابن الحاجب وإن لم يحكم ثم أيسر الخ وما في ز غير ظاهر وقول ز لأنه إذا كان حاضراً حين العتق علم أن الحكم بمنع التقويم الخ. فيه نظر إذ فرض المسألة أنه لا حكم فيها وصوابه لو قال علم أن عدم التقويم إنما هو للعسر لا للتعذر التقويم الخ. وإنما تعذر تقويم الغائب لأنه لا بد من نقد قيمته والنقد في الغائب لا يجوز سواء علم موضعه وصفته أو كان مفقوداً وهذا ما لم يكن قريب الغيبة مما يجوز في مثله اشتراط النقد فهو كالحاضر كما نقله ز وكما في ضيح فانظره **(وأحكامه قبله كالقن)** قول ز فإذا مات يكون ماله لمالك البعض الخ. أي ولا شيء منه للمعتق ولا لورثته كما في المدونة قال ابن عرفة فيها إن أعتق أحد الشريكين وهو موسر فلم يقوّم عليه حتى مات العبد عن مال فالمال للمتمسك بالرق دون المعتق لأنه يحكم له بحكم الإرقاء حتى يعتق جميعه اهـ.

له وطؤها لأنها مبعضة فإذا مات يكون ماله لمالك البعض (و) إذا أعتق شخص حصة له في عبد ولم تقوّم عليه حصة شريكه الذي لم يعتق لفقد شرط من شروط التقويم المتقدمة فإنه (**لا يلزم استسعاء العبد**) أي لا يلزمه السعي أي لا يطلب منه أن يسعى في قيمة بقيته ليدفعها للسيد المتمسك بالرق ليخرج جميعه حراً إن طلب سيده منه ذلك خلافاً لقول أبي حنيفة يسعى وكذا لطلب العبد السعي لا يلزم سيده إجابته لذلك وعلى الأول فاستسعاء فاعل يلزم وعلى الثاني مفعول وفاعله السيد لكنه يندب له كندب ذلك للعبد عند طلب السيد ذلك منه على ما بحثه البساطي في هاتين الصورتين قائلاً أنه خلاف ظاهر كلامهم من أنه غير مشروع بالكلية اهـ.

وفيه أن الندب إنما يثبت بدليل والخبر المذكور الذي أخذ به أبو حنيفة زيادة السعاية فيه شاذة وهو من أعتق شقصاً له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال وإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وتمسك مالك بخبر الموطأ عن ابن عمر وكذا في الصحيحين من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق اهـ.

وأما المالك لجميعه إذا أعتق بعضه ولم يعتق باقيه عليه لكدين فلم يقل أبو حنيفة ولا غيره بسعايته وإنما لم يلزم العبد السعاية في مسألة المصنف عند طلب السيد ولزمه المال إن أيسر أو تبعه به إن أعسر في قوله له أنت حر على أن عليك ألفاً أو وعليك ألف لزم العتق والمال كما يأتي للمصنف لأنه يعتق فيها ناجزاً ويلزمه المال أيسر أو أعسر وهنا لا يعتق ناجزاً قبل السعي (و) لا يلزم المعتق (**قبول مال الغير**) ليقوّم فيه حصة شريكه وكذا لا يلزم الشريك ولا العبد (**ولا**) يلزم الشريك المعتق حصته (**تخليد القيمة**) لنصيب الذي لم يعتق إلى أجل معلوم (**في ذمة المعسر**) المعتق حال كون التخليد (**برضا الشريك**)

وبه تعلم ما وقع لق من الغلط في نقله ونصه ابن القاسم إن مات العبد عن مال قبل التقويم أو قتل فقيمته وما ترك بينهما لأن العتق لم يتم اهـ.

لأن هذا الكلام وقع في المدونة في عتق أحدهما حصته إلى أجل فوضعه ق في غير محله ونص ما فيها وإن أعتق أحد الشريكين حظه إلى أجل قوّم عليه الآن ولم يعتق حتى حل الأجل ابن القاسم وإن مات العبد عن مال قبل التقويم أو قتل فقيمته وما ترك بينهما لأن العتق لم يتم اهـ.

وقول ز فلا يجوز له وطؤهما الخ. يعني وإذا وطئها لا يحد كما في المدونة في كتاب القذف ونصها وإذا أعتق أحد الشريكين في الأمة حصته وهو مليء ثم وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم لم يحدّ لأن حصته في ضمانه قبل التقويم ثم قال وإن أعتق أحدهما جميعها وهو مليء فوطئها الآخر بعد علمه يحد إن لم يعذر بجهالة اهـ.

انظر ضيح (**ولا يلزم استسعاء العبد**) قول ز وعلى الثاني مفعول وفاعله السيد الخ. غير

الذي لم يعتق وإنما لم يلزمه تخليدها لأن من شرط وجوب التقويم أن يكون المعتق موسراً وقولي إلى أجل معلوم أي وأما إلى يسره فلا يتوهم جوازه لأنه بيع إلى أجل مجهول **(ومن أعتق حصته لأجل قوّم عليه)** الآن ويدفع قيمة شريكه الآن **(ليعتق جميعه عنده)** أي الأجل لأن المقصود تساوي الحصتين فلا يعجل عتق نصيب المعتق الآن لأنه خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لأنه تابع وظاهره كظاهر المدونة ولو بعد الأجل وقال أصبغ عن ابن القاسم وأشهب أن بعد الأجل أخر التقويم إلى انتهائه قاله تت وانظر هل هو وفاق فيقيد به ظاهر المدونة والمصنف أم لا **(إلا أن يبت الثاني)** عتق نصيبه أو يعتق لأجل قبل أجل الأول أو لمثله **(فنصيب الأول)** باق **(على حاله)** من كونه لا يعتق إلا عند أجله وأما لو أعتق الثاني نصيبه لأجل أبعد من أجل الأول فيبطل تأجيله عند أجل الأول ويقوّم عليه عنده كما يفيده من حيث المعنى قوله فيما مر وتدبير الثاني أو تأجيله خلافاً لد **(وإن دبر)** شريك موسر **(حصته)** دون الآخر **(تقاوياه)** من دبر وشريكه ولا يكمل على من دبر وفسر مطرف المقاواة بأن يقوّم قيمة عدل ثم يقال للمتمسك بالرق أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد فإن زاد قيل لمن دبر أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد وهكذا حتى يقفل على حد **(ليرق كله)** إن وقف على الشريك فإن أخذه المتمسك بالرق بقي كله رقيقاً أي وجاز لمدبره أخذ ثمنه يفعل به ما شاء وانظر ما الفرق بينه وبين من أخذ نقض خيس فإنه يجعله في مثله **(أو يدبر)** كله إن أخذه من دبر وهو موسر بقي كله مدبراً فإن أعسر فأربعة أقوال والمناسب قول ابن الماجشون وسحنون وصدر به الشارح وهو إن شاء الشريك أمضى له صنيعه وإن شاء ردّ تدبيره قال في المدونة وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة أي لأن فيها نقض التدبير إذا وقف على الذي لم يدبر ولكنها شيء جرى في كتبه اللخمي وفيه جنوح لمن أجاز بيع المدبر اهـ.

صواب بل الاستسعاء فاعل على كلا الوجهين والمفعول على الأول العبد وعلى الثاني السيد **(ومن أعتق حصته لأجل قوّم عليه)** قول ز وانظر هل هو وفاق الخ. هو نحو قول ضيح تبعاً لابن عبد السلام يحتمل ما في المدونة التقييد بما نقله أصبغ عن ابن القاسم وأشهب ويحتمل الإطلاق اهـ.

(إلا أن يبت الثاني فنصيب الأول على حاله) قول ز وأما لو أعتق الثاني نصيبه لأجل أبعد فيبطل تأجيله عند أجل الأول الخ بل الظاهر أنه يبطل تأجيله من الآن ويقوّم عليه من الآن **(وإن دبر حصته تقاوياه)** مأخوذ من القوّة قال ابن عبد السلام كأنه أظهر كل واحد قوّته اهـ.

وما درج عليه المصنف من المقاواة قال في ضيح هو المشهور قال وروي عن مالك أنه يقوّم على المدبر فيكون مدبراً كله تنزيلاً للتدبير منزلة العتق اهـ.

قال طفى وانظره مع قول المدونة في كتاب العتق الأول إن دبره بإذن شريكه جاز وإن دبره بغير إذنه قوّم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاويانه وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شيء جرى في كتبه اهـ.

وكلام المصنف مقيد بما إذا دبر بغير إذن شريكه وإلا جاز ولا تقويم ولا مقاواة وافهم قوله حصته أنه مشترك كما قررنا وأما لو كان يملك جميعه ودبر بعضه لسرى التدبير في باقيه كما في تت ويجري مثله بالأولى في المعتق لأجل فإذا أعتق بعضه لأجل سرى العتق له في باقيه كما مر في قوله وعتق عضو ولو دبر كل من الشريكين حصته تقاوياه أيضاً ليكون مدبراً لأحدهما ولعله لاحتمال موت من صار له فيعتق بتمامه لنظر الشارح للحرية **(وإن ادعى المعتق)** لحصته **(عيبه)** أي عيب العبد المعتق عيباً خفياً كسرقة وإباق لتقل قيمته ولا بينة له على ذلك وقال شريكي يعلم ذلك ولم يصدقه **(فله)** أي للمعتق **(استخلافه)** أنه لا يعلم ذلك لأنها دعوى بمال فإن نكل حلف الآخر أنه معيب بما يعينه فيه ويقوم معيباً ولا يخالف المصنف هنا قوله والقول للبائع في العيب لأنه بائع وما هنا شريك **(وإن أذن السيد)** لعبده في عتق عبد مشترك بينه وبين حر **(أو)** لم يأذن له ولكن **(أجاز)** السيد **(عتق عبده جرءاً قوّم)** نصيب الشريك **(في مال السيد الأعلى)** لأنه المعتق حقيقة لأن الولاء له فإن كان عند السيد ما يوفي بقيمة الجزء فواضح **(وإن احتج لبيع)** العبد **(المعتق)** بكسر التاء لعدم ما يوفي بالقيمة عند سيده **(بيع)** ليكمل منه الجزء الباقي فلو قال السيد قوّموه في مال العبد فإنه لا يجاب إلى ذلك قاله ابن القاسم ولا مفهوم

والمصنف جرى على قول الأخوين في تحتم المقاواة ابن عرفة الصقلي في كتاب المدبر لابن حبيب عن الأخوين من دبر حظه بإذن شريكه أو بغير إذنه ليس لشريكه الرضا بذلك والتمسك بحظه ولا بد من المقاواة وأخذ بها ابن حبيب وكذا روى محمد عن أشهب عن مالك اهـ.

قلت في كتاب المدبر من المدونة وإن كان العبد بين ثلاثة فدبر أحدهم حظه ثم أعتق الآخر وتمسك الثالث فإن كان المعتق ملياً قوّم عليه حظ شريكه وعتق عليه جميعه وإن كان معسراً للمتمسك مقاواة الذي دبر إلا أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم فلا يلزم الذي دبر مقاواة المتمسك إذ لو أعتق بعد عتق المعدم لم يقوّم عليه وإن كان ملياً اهـ.

وبه تعلم أن كلاً من التقويم ومن المقاواة في المدونة وقول ز وكلام المصنف مقيد بما إذا دبر بغير إذن شريكه وإلا جاز الخ. تبع في هذا القيد المصنف في ضيح وفيه نظر لما علمت من أن القول الذي درج عليه المصنف هو قول الأخوين وهما صرحا فيه كما تقدم بأنه لا بد من المقاواة دبر بغير إذن شريكه أو بإذنه وإنما ذكر هذا القيد في المدونة كما تقدم في النص الأول والمصنف لم يجر عليه **(وإن ادعى المعتق عيبه فله استحلافه الخ)** قول ز وقال شريكي يعلم ذلك ولم يصدقه الخ. هكذا فرض المسألة في ضيح وتبعه الشارح وكذا هي في الجواهر ولم يفرضها ابن عرفة كذلك بل ظاهره كظاهر المصنف سواء ادعى علم شريكه بالعيب أم لا ونصه الباجي لو ادعى المعتق عيباً بالعبد وأنكره شريكه ففي وجوب حلفه قولان الأول هو ثاني قول ابن القاسم مع أصبغ وابن حبيب والثاني هو أول قوليه اهـ.

وبه شرح ق انظر طفى **(وإن احتيج لبيع المعتق الخ)** قول ز فلو قال السيد قوّموه في

لاحتيج لأن العبد المعتق بالكسر من جملة مال السيد فلا فرق بينه وبين غيره بل ربما كان بيعه أولى من الدراهم وغيرها وهذه المسألة كثيراً ما تقع في المعاياة فيقال في أي موضع يباع السيد في عتق عبده ومفهوم المصنف أنه إن لم يعلم السيد حتى أعتقه ولم يستثن ماله نفذ عتقه وكان الولاء للعبد دون سيده وإن استثنى ماله بطل عتقه لعبده **(وإن أعتق)** شخص **(أول ولد)** تلده أمته من غيره فولدت ولداً ثم آخر عقبه **(لم يعتق الثاني ولو مات)** الأول حال خروجه من بطنها فضمير مات عائد على الأول لا الثاني الذي هو أقرب مذكور لأن المعنى يأبى ذلك إذ لا تتأتى المبالغة مع عود الضمير على الثاني فإن خرجا معاً عتقا لوصف كل بالأولية كما إذا لم يعلم الأول منهما دفعاً للترجيح بلا مرجح **(وإن أعتق جنيناً)** في بطن أمته التي ليست بفراشه **(أو دبره)** في بطنها يريد وهي ظاهرة الحمل يومئذ فما أتت به من ذلك الحمل **(فحر)** ناجز في الأولى ومدبر في الثانية **(وإن)** تأخر **(لأكثر الحمل)** أربع أو خمس سنين من حين انقطاع إرسال الزوج عليها **(إلا لزوج مرسل عليها)** أي حاضر متمكن منها فأعتق سيدها ما في بطنها أو دبره وهي غير ظاهرة الحمل فلم يعلم هل بها حمل أم لا **(فلأقله)** أي فلا يعتق أو يدبر إلا ما وضعه لأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر وصوابه فلأقل أقله وذلك لأن أقل الحمل ستة أشهر وما في حكمها

مال العبد فإنه لا يجاب الخ. هكذا في ضيح عن ابن القاسم وسحنون وهو مشكل لأنه يقال لم لا يكون قول السيد هذا انتزاعاً لمال عبده إلا أن يكون مراده العبد الذي لا ينتزع ماله وهو بعيد إذ العبد الذي لا ينتزع ماله لا يباع فلا يكون فيه التقويم إلا أن يكون مبعضاً وقال بعض لعل معناه أن السيد قال قوّموه فيما بيد العبد فقط فإن حمله عتق وإلا فلا يتعدى لمالي وبهذا يظهر عدم إجابته لذلك وأما إن قال قوموه في مال العبد وكان ماله يفي بالقيمة أو كان لا يفي وكمل السيد فعدم إجابته لذلك مشكل اهـ.

وهو ظاهر وقول ز وهذه المسألة كثيراً ما تقع في المعاياة الخ للتتائي في هذا المعنى ما نصه

يحق لجفن العين إرسال دمعه ... على سيد قد بيع في عتق عبده
وما ذنبه حتى يباع ويشترى ... وقد بلغ المملوك غاية قصده
ويملكه بالبيع إن شاء فاعلمن ... كذا حكموا والعقل قاض برده
فهذا دليل أنه ليس مدركا ... لحسن ولا قبح فقف عند حده

(وإن أعتق أول ولد لم يعتق الثاني ولو مات) أي ولو نزل أول التوأمين ميتاً ورد بلو قول ابن شهاب الزهري وهو من أشياخ مالك وخلافه خارج المذهب وإنما أشار لرده بل لأنه مذكور في المدونة والقاعدة أن لا يذكر في المدونة إلا ما له أصل في المذهب وقد قال ابن حبيب ارتضاه غير واحد من أشياخ المذهب **(وإن أعتق جنيناً أو دبره فحر)** صوره أربع لأنه إما أن يكون لها زوج أو سيد مرسل عليها أو لا وفي كل إما أن تكون ظاهرة الحمل أم لا فإن كانت ظاهرته مطلقاً أو خفيته وليس لها زوج أو سيد مرسل عليها بأن مات أو كان غائباً

كنقص الخمسة أيام إذ نقصها المذكور تعطى معه حكم الكاملة وهي إذا أتت به للستة وما في حكمها لا يكون حراً ولا مدبراً لاحتمال أن لا يكون حال قوله المذكور موجوداً وإنما يتحقق وجوده حال قوله المذكور إذا أتت به لأقل من الستة وما في حكمها كما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر بستة أيام ولذا إذا مات رجل وولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولداً فهو أخوه لأمه فإن وضعت لستة أشهر من موته لم يرثه وإن كان لأقل ورث لتحقق وجوده حال حياة أخيه في هذه دون الأولى ولا مفهوم لزوج إذ مثله سيد مرسل عليها كما لو أعتق السيد ما في بطن أمة عبده والسيد الذي هو العبد مرسل عليها والاستثناء منقطع لأن الأولى ليس لها زوج مرسل عليها والمتبادر من قوله وإن أعتق جنيناً كون الأمة حاملاً بمن أعتقه أو دبره ثم ذكر مسألة ليست من مسائل أم الولد فقال **(و)** من أعتق ما في بطن أمته في صحته وعليه دين وقام عليه غرماؤه **(بيعت إن سبق العتق دين)** وكذا إذا استحدثه بعد عتقه ما في بطنها كما في المدونة ولذا قال غ صوابه وبيعت وإن سبق العتق ديناً بإدخال واو النكاية على أن ورفع العتق على الفاعلية ونصب ديناً على المفعولية وبذلك يوافق المدونة فتباع سواء كان الدين سابقاً على عتق جنينها أو متأخراً عنه وسواء قام عليه الغرماء بعد وضعها أو قبله وجنينها قبله كجزئها فيباع معها ويدل عليه قوله **(ورق)** جنين الأمة الذي أعتقه أو دبره حيث بيعت في الدين قبل وضعه ولم توف هي بالدين وأما إن قاموا عليه بعد وضعه فإنما يباع هو أيضاً إن سبق الدين عتقه ولم يوف ثمنها فإن كان العتق هو السابق فإنها تباع وحدها والولد حر يعتق من رأس المال وسواء ولدته في مرض السيد أو بعد موته ولكن لا يفارقها **(ولا يستثنى ببيع أو عتق)** أي لا يصح بيع حامل في دين أو غيره ويستثنى جنينها ولا أن يعتقها ويستثنى جنينها كما إذا أعتق حاملاً فإن جنينها

فإنه يلزمه العتق أو التدبير فيما تلده ولو لأقصى أمد الحمل وأما إن كانت حفية الحمل ولها زوج أو سيد مرسل عليها فلا يلزمه العتق إلا فيما تلده لأقل أقله وهذه الصورة هي التي استثناها المصنف وبه تعلم أن الاستثناء متصل لا منقطع خلافاً لما في ز وخش وإن ما قبل إلا لا يقيد بظاهرة الحمل خلافاً لما فيهما أيضاً وإن ما بعدها يجب أن يقيد بخفية الحمل والله أعلم اهـ.

(إن سبق العتق دين) تحصيل المسألة أن الغرماء إما أن يقوموا عليه قبل الوضع أو بعده فإن قاموا قبل الوضع بيعت بجنينها إذا لم يكن له مال غيرها مطلقاً سواء سبق الدين العتق أو تأخر عنه والجنين رقيق في الحالتين وإن قاموا بعد الوضع فإن كان العتق سابقاً على الدين بيعت الأم وحدها وولدها حر سواء وَفِّي ثمنها بالدين أم لا لكن لا يفارقها وإن سبق الدين على العتق بيع الولد في الدين معها إن لم يوف ثمنها بالدين هذا الذي في المدونة فقول ز حيث بيعت في الدين قبل وضعه ولم توف هي بالدين الخ الصواب إسقاط قوله ولم توف هي بالدين إذ حيث بيعت قبل الوضع رق الجنين مطلقاً وفي ثمنها بالدين أم لا كما تقدم اهـ.

يكون حراً معها وهذا بخلاف الوصية كما يأتي في بابها بقوله والحمل في الجارية إن لم يستثنه والصدقة والهبة كالوصية فإذا أوصى أو تصدق بها على شخص أو وهبها له فيصح استثناء جنينها فإن أعتقها المعطى بفتح الطاء فحرة حاملة بعيد في الصور الثلاث كما تقدمت هذه المسائل **(ولم يجز اشتراء ولي)** أب أو غيره **(من يعتق على ولد صغير)** تحت ولايته أو كبير محجور **(بماله)** لأن ذلك إتلاف لماله فإن وقع لم يتم البيع سواء علم الولي أنه يعتق على محجوره أم لا **(ولا عبد لم يؤذن له)** في التجارة أي لا يجوز له شراء **(من يعتق على سيده)** لو ملكه لأن ذلك إتلاف لمال السيد فإن اشتراه لم يعتق على سيده ولا عليه سواء علم بقرابته لسيده وبعتقه أم لا كان على العبد دين أم لا إلا أن يجيزه فيعتق على السيد ومفهوم لم يؤذن له أن شراء المأذون من يعتق على سيده جائز ويعتق على السيد إن عين له شراءه من غير تفصيل لأنه كوكيل عنه وكذا يعتق على السيد إن لم يعينه له واشتراه غير عالم بعتقه على سيده ولا دين على المأذون محيط بماله فإن كان عليه دين محيط لم يعتق على سيده لتعلق حق الغرماء بما دفع من المال في ثمنه فإن اشتراه عالماً لم يعتق أيضاً على السيد كان على العبد دين مستغرق أم لا كما هو ظاهر ما في العتق الأول من المدونة وظاهر أبي الحسن أن عليه المعول دون ظاهر ما في العتق الثاني منها من عتقه على السيد وإن اقتصر عليه ابن المواز وأما إن أذن له في شراء عبد من غير تعيين فينبغي أن يفصل فيه كما في الذي قبله ثم إنه على ما لأبي الحسن لا يعتق على المأذون أيضاً على ما يتبادر منه ويحتمل أن يعتق عليه وهو الموافق لما للمصنف في الوكالة والقراض وعلى الأول فالفرق بين المأذون وبين الوكيل وعامل القراض أن المأذون عبد للسيد فأذنه له في التجارة يشمل شراء قرابته وله انتزاع ماله وإن لم يعزله من الإذن ولا كذلك الوكيل وعامل القراض فإنه إنما ينتزع مالهما بعزلهما من الوكالة وأما المكاتب فلا يعتق عليه بشراء من يعتق على سيده ولا يعتق على السيد إلا إن عجز المكاتب كما

(ولم يجز اشتراء ولي من يعتق على ولد الخ) قول ز فإن وقع لم يتم البيع الخ هذا ما لابن يونس وعبد الحق كما نقله عياض عنهما على كلام المدونة الذي هو نحو ما ذكره المصنف اهـ.

ونص ما قاله عياض مذهب الكتاب أن ذلك لا يجوز ابتداء واختلف إذا وقع فأشار بعضهم إلى أن مذهب مالك وابن القاسم أنهم يعتقون على الابن إذا لم يعلم الأب أو علم وجهل لزوم العتق ولا يعتقون على الابن إذا كان الأب عالماً وأنه كان يختلف في عتقه هنا على الأب أو يبقى رقيقاً وأجرى الأب مجرى الوكيل وإلى هذا نحا اللخمي وذهب غيره من القرويين إلى أن الأب بخلاف الوكيل وأنه سواء كان عالماً أو غير عالم أنه لا يعتق على الأب ولا على الابن لأنه لو أعتق عبد ابنه عنه لم يعتق عليه وإلى هذا نحا ابن رشد وعبد الحق اهـ.

نقله طفى **(ولا عبد لم يؤذن له من يعتق على سيده)** قول ز وأما إن أذن له في شراء

يأتي في الكتابة لأنه ليس له انتزاع ماله بخلاف المأذون **(وإن دفع عبد مالاً لمن)** أي لرجل أجنبي **(يشتريه به)** من سيده فعلى ثلاثة أقسام اشترني لنفسك أو لتعتقني أو لنفسي وبينها بقوله **(فإن قال اشترني لنفسك)** وفعل فالبيع لازم وذكر ما يتفرع عليه بقوله **(فلا شيء عليه)** أي على المشتري أي لا يغرم ثمناً ثانياً للبائع **(إن استثنى)** المشتري **(ماله)** أي اشترط المشتري مال العبد إذ الاستثناء الحقيقي إنما يكون لبائع سابق ملك وهذا مريد شراء **(وإلا)** بأن لم يستثن المشتري ماله **(غرمه)** أي الثمن ثانية للبائع لأنه لما لم يستثن مال العبد فقد اشتراه بمال السيد لأن العبد لا يتبعه ماله في البيع بخلاف العتق قال أبو الحسن وهذا إذا كان الثمن عيناً وأما إن كان عرضاً فلسيد العبد أن يرجع في عين عبده إن كان قائماً فإن فات فعلى المشتري قيمته اهـ.

وبيانه أن المشتري قد اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي دفعها للسيد فهل أن يرجع في عين عبده إن كان قائماً وبقيمته إن فات وتكون هذه من أفراد قوله فيما مر وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته **(و)**إذا لزم المشتري غرمه ولم يوجد معه **(بيع)** العبد **(فيه)** أي في الثمن فإن تساوى الثمنان فواضح وإن وفى بعضه بقي الباقي ملكاً للمأمور بالشراء فإن بقي من الثمن شيء بعد بيع جميعه كان في ذمته **(ولا رجوع له)** أي للمشتري **(على العبد)** بما غرمه لسيده لأنه إنما اشتراه لنفسه **(والولاء له)** أي للمشتري ولا يخفى أن قوله ولا رجوع له الخ لا معنى له في فرضه أنه قال اشترني لنفسك إذ هو ملك له فلا يتوهم أنه يرجع عليه بما دفعه فيه من الثمن حتى يحتاج للنص على نفيه وليس هنا ولاء لأنه في ملكه ولذا احتاج الشارح إلى حمل قوله ولا رجوع له والولاء له على ما إذا أعتق بعد ذلك ولما رأى غ حقية هذين الاعتراضين زاد عقب غرمه ما نصه كلتعتقني وهو القسم الثاني وهو تشبيه تام أي أن العبد إذا دفع مالاً لآخر ليشتريه به من سيده ويعتقه ففعل فالبيع لازم فإن كان المشتري استثنى مال العبد فإنه يعتق ولا يغرم المشتري الثمن ثانية للبائع وإن لم يستثن غرم الثمن ثانية للبائع ولا يرجع بشيء منه على العبد وقد تم عتقه بمجرد الشراء وقوله وبيع فيه منطبق على الرقيق منهما والعتيق لكن إذا فضل عن البيع قدر ملكه البائع في اشترني لنفسك وعتق منه ما زاد على الثمن في كلتعتقني كما أن قوله ولا رجوع له على العبد والولاء له فيهما خاصة وذكر القسم الثالث بقوله **(وإن)** دفع مالاً لمن يشتريه به و **(قال)** اشترني **(لنفسي)** وفعل **(فحر)** بمجرد الشراء لملكه نفسه بعقد صحيح **(وولاؤه لبائع)** لا لمشتريه لأنه اشتراه لغيره وغيره هو العبد والعبد لا يستقر ملكه على نفسه فلذا كان الولاء للبائع وشرط حريته **(إن استثنى)** المشتري **(ماله)** عند اشترائه من بائعه **(وإلا)** يستثنه **(رق)** أي بقي على رقه لبائعه لأن المال ماله فإن قيل

عبد من غير تعيين الخ هذا تكرار مع ما ذكره قبله وقد يجاب بأن هذا في غير المأذون له في التجارة وإنما أذن له في شراء عبد لا غير وما ذكره قبله في المأذون له في التجارة تأمل **(وولاؤه لبائعه إن استثنى ماله والأرق)** قول ز فالجواب أن شراءه له شراء فضولي للعبد الخ

هذه وكالة من العبد وتوكيله باطل فيبطل الشراء من أصله فالجواب أن شراءه له شراء فضولي للعبد وقد أجاز العبد شراءه فصح البيع لأنه استثنى ماله ولا يقال العبد لا يملك نفسه لأنا نقول قول المصنف كأن اشترى نفسه فاسداً فيعتق دليل على أنه يملك وبقي ما إذا تنازع مع العبد فقال قلت اشترني لنفسي وقال المشتري إنما قلت اشترني لنفسك فالقول للمشتري كما إذا قال اشترني وأطلق وانظر إذا دفع له المال وقال اشترني لنفسي فاشتراه لنفسه وأعتقه ولم يستثن ماله فهل يرد عتقه لأن العقد وقع له قطعاً فهو قد أعتقه وهو مدين وليس كمسألة اشترني لتعتقني أو هما سواء ويظهر من كلام غ الأول **(وإن أعتق عبيداً)** أي بتلهم **(في مرضه)** ولم يحملهم الثلث **(أو أوصى بعتقهم ولو سماهم)** خلافاً لقول سحنون إذا سماهم ولم يحملهم الثلث فإنه يعتق من كل واحد جزء بقدر محمل الثلث من غير قرعة **(ولم يحملهم الثلث)** في المسألتين **(أو أوصى بعتق ثلثهم)** ولم يعين من يعتقه ومثله إذا بتل عتق ثلثهم كما في المدونة **(أو)** أوصى **(بعدد)** أي بعتق عدد **(سماه من أكثر)** كثلاثة من تسعة مثلاً فالضمير في سماه للعدد سواء سمي معه اسم الشخص أم لا **(أقرع)** في المسائل الأربع **(كالقسمة)** وصفة القرعة فيما عدا المسألة الأخيرة أن يقوم كل واحد منهم ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه في ورقة مفردة وتخلط الأوراق بحيث لا تتميز واحدة من البقية ثم تخرج واحدة وتفتح فمن وجد اسمه فيها عتق وينظر إلى قيمته فإن كانت قدر ثلث الميت فواضح وإن زادت عتق منه بقدر ثلثه وإن نقصت أخرجت أخرى وعمل فيها كما عمل في الأولى وهكذا وكتابة القيمة هنا مع المقسوم لا تنافي قوله فيما مر وكتب المقسوم إذ هو صادق بكتابة قيمته معه وإن ادعى أنه ينافي فالقصد

هذا الجواب غير ظاهر إذ العبد قد أذن للمشتري فلا يكون المشتري فضولياً بل الظاهر في الجواب أن توكيل العبد ليس باطلاً مطلقاً بل هو صحيح فيما تصح مباشرته له كما هنا وذلك أن العبد يجوز أن يشتري نفسه من سيده فيجوز توكيله على ذلك والله أعلم اهـ.

(وإن أعتق عبيداً في مرضه) أصله ما في مسلم وأبي داود عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال له قولاً شديداً ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وفي رواية أوصى بعتقهم والقول الشديد قال عبد الحق هو والله أعلم ما ذكره النسائي من حديث عمران بن حصين أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام قال في هذه القضية لقد هممت أن لا أصلي عليه قال ويحتمل أن يريد به ما رواه أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام قال لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين ويحتمل أن يريد مجموع الأمرين انظر ضيح **(أو أوصى بعتق ثلثهم)** قول ز ومثله إذا بتل عتق ثلثهم كما في المدونة الخ أي في مرضه وأما إن بتل عتق ثلثهم في صحته فله الخيار في التعيين ولا قرعة كما إذا أعتق عدداً من أكثر في صحته فإن لم يعين حتى مات انتقل الخيار لورثته كما كان له وقيل يعتق ثلثهم بالقرعة انظر ضيح **(أقرع كالقسمة)** قول ز ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه الخ لا حاجة لكتب القيمة في الورقة مع الاسم ولم يذكر ابن عرفة إلا كتب الاسم وقول ز وبتلك النسبة يجزؤون حيث أمكن تجزئتهم أي فإن لم

من التشبيه هنا في قوله كالقسمة فعل ما يحصل به عتق ما يحمله ثلث الميت على وجه يرضى به الجميع وصفة القرعة في المسألة الأخيرة مختلفة فإن عين العدد الذي سماه من أكثر باسمه المعين وحمله الثلث فواضح وإن لم يحمله سلك فيه نحو ما تقدم وإن لم يعين اسمه وإنما سمي العدد فقط ولم يحمله الثلث فإنه ينسب عدد من سماه إلى عدد جميع رقيقه وبتلك النسبة يجزؤون حيث أمكن تجزئتهم فإن أعتق عشرة من رقيقه وهم أربعون فتنسب العشرة للأربعين فهي ربع وبتلك النسبة تقع التجزئة فتجعل كل عشرة جزءاً على حدته من غير نظر القيمة كل جزء وتكتب في ورقة حر وفي ثلاث ورقات رقيق ثم تخلط الأربعة وترمى كل ورقة منها على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية من الأجزاء عتق كله إن حمله الثلث فإن لم يحمله عتق منه محمله بالطريق المتقدمة فيكتب اسم كل واحد مع قيمته من العشرة في ورقة وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم ومحل القرعة **(إلا أن يرتب)** أي فإن رتب فلا قرعة والترتيب إما بالزمان كقوله أعتقوا فلاناً اليوم وفلاناً غداً مثلاً أو بالأداة كأعتقوا فلاناً ثم فلاناً وهكذا أو بالوصف كأعتقوا فلاناً عبدي الأعلم فالأعلم أو الأصلح فالأصلح أو بأداة الشرط كأعتقوا فلاناً إن أدى كذا وفلاناً إن أدى كذا وهكذا **(فيتبع)** فيما قال ويقدم من قدمه إن حمله الثلث أو محمله فإن حمل جميعه وبقيت منه بقية عتق من الثاني محمل الثلث أو جميعه فإن بقي من الثلث بقية أيضاً عتق من الثالث على نحو ما تقدم وهكذا إلى أن يبلغ الثلث **(أو يقول)** في صيغته أعتقوا **(ثلث كل)** وما تقدم صيغته عبيدي أوصيت بعتق ثلثهم فأشار إلى تعدد الصيغة وإن اتحد المعنى وكذا يقال في أثلاثهم الآتي وهذا أسهل مما يأتي قريباً **(أو أنصافهم أو أثلاثهم)** فيتبع فيعتق من كل ثلثه في الأول والثالثة ومن كل نصفه في المسألة الثانية وهذا حيث حمل الثلث ثلث كل أو نصف كل وإلا عتق محمل الثلث من كل ولو أقل مما سمى الموصي كما إذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فإنه يعتق من كل عشرة وذكر قوله أو أنصافهم أو أثلاثهم بعد قوله ثلث كل للإشارة إلى أنه لا فرق بين أن يضيف الجزء لمفرد أو لجمع لأن القاعدة أن مقابلة الجمع وهو هنا أنصاف وأثلاث بالجمع وهو الضمير في هم يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد فلو اقتصر على الأول وهو ثلث كل لم يعلم منه الثاني وهو أنصافهم وأثلاثهم أو على الثاني لم يعلم منه الأول فجاء بهما كذلك لأن الأول مفرد وهو ثلث والثاني جمع وهو أنصاف وأثلاث والمضاف إليه جمع أيضاً فلا فرق بينهما والضمير جمع فليس قوله وأثلاثهم تكرار مع قوله ثلث كل وظاهر قوله إلا أن يرتب أنه

تمكن تجزئتهم علمت قيمة كل واحد وكتبت أسماؤهم في أوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم انظر ابن عرفة ونصه وفيها أن انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق منهم جزأتهم بالقيمة وأسهمت بينهم وأعتق ما أخرج السهم وإن لم ينقسموا على الأجزاء علمت قيمة كل واحد وكتبت اسم كل واحد في بطاقة وأسهمت بينهم الخ اهـ.

(إلا أن يرتب فيتبع) ابن عاشر الظاهر أنه راجع للصورة الأولى والثانية اهـ.

لا فرق بين أن يحصل منه ذلك في المرض أو في الصحة وهو مذهب ابن القاسم وكلام الشارح يقتضي أن ما وقع في المرض على الترتيب تدخل فيه القرعة لأن الجميع لا يخرجون إلا بعد الموت ولا يرد على ما ذكرنا أن ظاهره أن قوله يرتب فاعله المعتق في مرضه المتقدم في الذكر لأنا نقول يرجع للمعتق من حيث هو وإن سلم فيعلم المعتق في صحته بالأولى قاله بعض الشراح **(و)** من أعتق عبداً أو عتق عليه وللعبد دين على سيده **(تبع)** العبد **(سيده بدين)** له عليه **(إن لم يستثن)** السيد **(ماله)** لما مر من أنه يتبعه جميع ماله في العتق دون البيع فإن استثناه كأشهدوا أني قد انتزعت الدين الذي لعبدي أو على أن ماله لي بقي لسيده وسقط الدين **(و)** إن ادعى شخص على آخر أنه عبد فادعى أنه حر أو عتيق غيره **(رق إن شهد)** للمدعي **(شاهد)** واحد **(برقه)** وحلف المدعي أنه عبده لأنه مال فيثبت بشاهد ويمين **(أو)** شهد شاهد واحد على **(تقدم دين على العتق)** كأن يشهد شاهد على شخص بدين **(وحلف)** من شهد له الشاهد في الصورتين وهو السيد في الأول والغرماء في الثانية فإن نكل في الأولى حلف العبد فإن نكل رق وهذا حيث لم يكن أعتقه آخر وإلا فاليمين على المعتق عند نكول مدعي الرق فإن نكل المعتق رد العتق كما في مق وظاهره أنه لا يحلف العبد وإن نكل في الثانية وهو من قام له شاهد بتقدم الدين جرى فيه ما تقدم ومفهوم قوله إن شهد شاهد الخ أنه إذا لم يشهد شاهد برقه وإنما كان من المدعي مجرد دعوى فإنه لا يتوجه على العبد يمين عند ابن القاسم كما في الشارح وهذه تخصص مفهوم قوله وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين الخ **(و)** إن ادعى شخص إرث آخر بولاء أو نسب **(استوني بالمال إن شهد بالولاء شاهد)** على البت أو النسب **(أو اثنان)** بالسماع **(أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه)** أي أعتقه **(أو وارثه وحلف)** وأعطى المال

وقول ز أو بأداة الشرط الخ فيه نظر لأن أداة الشرط لا ترتب بل الظاهر بعد أداء كل أن ينظر أما حملهم الثلث أو ضربت الفرعة **(أو تقدم دين على العتق)** قول ز كأن شهد شاهد على شخص بدين الخ هذا تشبيه بالصورة قبله وهما صورتان إحداهما أن يكون الدين ثابتاً فيشهد شاهد بتقدمه على العتق والثانية أن يكون الدين غير ثابت فيشهد شاهد بدين متقدّم على العتق ولفظ المصنف يحتملهما كلفظ المدونة نقله ق **(واستوني بالمال إن شهد الخ)** هذا قول ابن القاسم وقال أشهب لا يدفع إليه بالشاهد الواحد ضيح وهما مبنيان على القاعدة المختلف فيها بينهما وهي الشهادة على ما ليس بمال إذا أدى إليه كما لو أقامت بعد الموت شاهداً على الزوجية اهـ.

(أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه الخ) في بعض النسخ بعد قوله وحلف ولا يجر بذلك الولاء وحينئذ يكون قد صرح هنا بعدم ثبوت الولاء كما صرح به في باب الولاء وما ذكره المصنف هنا وفي باب الولاء من عدم ثبوت الولاء والنسب بشهادة السماع هو تابع فيه للمدونة وحملها ابن رشد على ظاهرها وأنه مذهبها وقيدها بعض القرويين بما إذا كانت الشهادة بغير بلد الميت قال لاحتمال أن يستفيض ذلك عن رجل واحد وأما بالبلد فيبعد

بعد الاستيناء واليمين وعدم إتيان أحد بأثبت من ذلك وهذا كقوله في باب الولاء وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت أي ما ذكر من أنه مولاه ومن النسب لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء وصرح فيه بعدم ثبوت الولاء والنسب ولمن يصرح به هنا لكنه مستفاد من كلامه وكلاهما مخالف لما قدمه في باب الشهادات من ثبوت العتق بشهادة السماع وما يثبت به العتق يثبت به الولاء وعكسه ولما في الشارح هناك تبعاً للتوضيح من أن المشهور ثبوت النسب والولاء بشهادة السماع وهو المعتمد وأجيب بحمل ما هنا وما في الولاء على ما إذا قالت بينة السماع سمعنا من شهد له بالولاء أو النسب فقد نسبت لمعين وما تقدم فيما إذا كان السماع فاشياً وبان ما هنا وما في الولاء فيما إذا كان السماع بغير بلد المشهود عليه لاحتمال الاستفاضة عن واحد وما تقدم فيما إذا كان السماع ببلده لبعد استفاضته عن واحد كذا جمع الشارح وهو الصواب في هذا الثاني وعكسه تت في باب الولاء وفيه نظر **(وإن شهد أحد الورثة)** وهو عدل عند حاكم **(أو أقر)** غير عدل كما لأبي الحسن **(أن أباه أعتق عبداً)** معيناً من عبيده في صحته أو مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك غيره من الورثة **(لم يجز)** ذلك أي شهادة الشاهد أو إقرار المقر بل يلغى **(ولم يقوم)** العبد **(عليه)** في المسألتين وحصته من العبد تكون رقاً له لأنه ليس هو المعتق حتى يلزمه التقويم وإنما هو مقر على غيره ولا يمين على العبد مع شهادة هذا المقر ولا يعتق من العبد شيء كما في المدونة فإن ملكه الشاهد بعد ذلك أو قسمت العبيد فناب ذلك الشاهد أو المقر عتق عليه

استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضي بذلك في المال والولاء وهو موافق لما في كتاب محمد والمشهور اهـ.

نقله طفى وأشار بما في كتاب محمد لقول ابن المواز أكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب أنه يقضي بالسماع في الولاء والنسب وقول ز وأجيب بحمل ما هنا إلى قوله فقد نسبت لمعين الخ فيه نظر إذ على هذا الجواب تخرج عن شهادة السماع إلى شهادة النقل وتحتاج إلى شروطها وذلك خلاف موضوع المسألة وليس هذا الجواب كالذي في ضيح ونصه أن يقال قوله في الشهادات المشهور جريها في النسب معناه إذا كان السماع فاشياً وليس هو هنا كذلك لأنه إنما هو عن المولى أو ابن العم اهـ.

يعني لقول ابن الحاجب ولو شهد شاهدان أنهما لم يزالا يسمعان أن فلاناً يقول أن فلاناً ابن عمه أو مولاه كان كشاهد واحد اهـ.

وقول ز وعكسه تت في باب الولاء الخ وما وقع لتت أصله في ضيح وهو غير صواب كما علمت **(لم يجز ولم يقوم عليه)** قال في المدونة وجميع العبد رقيق ويستحب للمقر أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها ويكون ولاؤها لأبيه ولا يجبر على ذلك وما لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة فإن لم يجد ففي آخر نجم مكاتب اهـ.

وقول ز كما يفيده قوله في الاستلحاق الخ بل جميع ما ذكره هو في نص المدونة.

كما يفيد قوله في الاستلحاق كشاهد ردت شهادته **(وإن شهد)** شريك فقط **(على شريكه)** في عبد **(بعتق نصيبه)** أي نصيب المشهود عليه والشريك يكذبه فقد تضمن شهادته شيئين إقراره بعتق نصيب نفسه وأنه يستحق قيمته على شريكه إن أيسر فألغى الثاني وعمل بالأول فقط فيعتق نصيب الشاهد مجاناً ولذا قال **(فنصيب لشاهد حر إن أيسر شريكه)** ولا يرجع بقيمته ولا يعتق نصيب المشهود عليه بل يستمر ر قاله د فإن قلت إذا كان لا يرجع الشاهد بقيمة نصيبه فلم اشترط يسر الشريك المشهود بعتق نصيبه قلت هو شرط في عتق نصيب الشاهد لا في رجوعه بقيمته **(والأكثر على نفيه)** أي نفي عتق نصيب الشاهد مع يسر الشريك فلا يعتق من العبد شيء **(كعسره)** أي كما اتفق على عدم عتق نصيب الشاهد في عسر المشهود عليه وقولي شريك فقد تحرز عن شهادته مع عدل آخر على شريكه بعتق نصيبه فيعتق نصيب المشهود عليه ونصيب الشاهد الشريك ولا يرجع بقيمته لإقراره لنفسه أنه يستحق قيمته على المشهود عليه.

باب التدبير

لغة عتق العبد عن دبر مأخوذ من إدبار الحياة ودبر كل شيء ما وراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم لا غير وأنكر بعضهم الضم في غيرها وشرعاً **(تعليق مكلف)** لا مجنون أو صبي ولو مميزاً فلا يلزم ويصح من المميز كوصيته قال د فإن قيل فائدة الصحة التوقف على رضا الولي ورده مع أنه هنا ليس له الإمضاء لأن فيه إتلافاً لماله فما فائدة صحته فالجواب أن فائدته في أنه إذا بلغ يكون له رده وإمضاؤه اهـ.

وقال شيخنا ق أما خروج المجنون فواضح وأما الصبي فإن تدبيره باطل من حيث هو تدبير وإن صح من حيث أنه وصية فهو وصية وقع بلفظ التدبير فإطلاق التدبير عليه مجاز اهـ.

التدبير

قول ز والجارحة بالضم لا غير الخ فيه نظر بل في القاموس أنه بالوجهين في كل من المعنيين ابن عرفة التدبير عقدٌ يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعقد لازم اهـ.

وأخرج بالقيد الأخير الوصية بالعتق ولا يقال خرجت بقوله عقد يوجب الخ لأنها لا إيجاب فيها لأنا نقول مراده بيوجب بسبب فلا يفيد اللزوم وقال ابن الحاجب التدبير عتق معلق على الموت على غير الوصية ونقضه ابن عرفة باشتماله على التركيب وهو وقف معرفة المعرف على معرفة حقيقة أجنبية عنه ليست أعم ولا أخص ونقضه أيضاً بحكم عتق أم الولد فإنه عتق معلق على موت مالكها قال ولإيجاب بعدم تعليقه لأنه إن أريد بأنه معلق التعليق اللفظي خرج عنه قوله أنت حر عن دبر مني فإنه لا تعليق فيه لفظ أو إن أريد التعليق معنى فعتق أم الولد كذلك اهـ.

وأجاب ابن عاشر عن الثاني فقال التعاليق ثلاثة تعليق معنوي ولفظي غير نحوي ونحوي وكل واحد أخص مما قبله فالأول يشمل أم الولد فإن حريتها معلقة على موت سيدها واللفظي يشمل النحوي وهو الذي لا يكون إلا بأداة الشرط ويشمل نحو أنت مدبر ودبرتك ونحوه مراد ابن الحاجب اللفظي ليشمل النحوي وغيره ويخرج أم الولد اهـ.

(تعليق مكلف) قول ز ويصح من المميز كوصيته الخ أي يكون من المميز وصية غير لازمة لا أنه يصح ويكون تدبيراً ابن عرفه قال ابن الحاجب المدبر وشرطه التمييز لا البلوغ فينفذ من المميز لا من السفيه قلت قوله فينفذ من المميز واضح ترتيبه على الشرط المذكور وقوله لا السفيه ترتيبه عليه مشكل لأنه مميز وقال ابن عبد السلام ظاهره أنه ينفذ من الصغير

وشمل قوله مكلف السكران ولو طافحاً بحرام لا بحلال فلا يلزم الطافح كذا ينبغي (**رشيد**) لا عبد لأنه محجور عليه بالأصالة ولا سفيه مولى عليه ولو اتسع ماله ولا مهمل عند ابن القاسم وأما عند مالك فيصح لأن تصرفه قبل الحجر عليه محمول على الإجازة عنده وما في تت والشارح مقلوب والمرأة غير ذات الزوج كالرجل وأما ذات الزوج فذكرها بقوله (**وإن**) كان المكلف (**زوجة**) ودبرت (**في زائد الثلث**) وإن لم يكن لها مال غيره وإنما لزمها التدبير في زائد ثلثها بخلاف عتقها ولو لأجل لأنه يخرج بالعتق عن تمتع الزوج بخلاف التدبير فلا يخرجه عن يدها ولها فيه الخدمة والتجمل فكذا الزوج (**العتق**) مفعول تعليق أي تعليق مكلف نفوذ العتق رابطاً له (**بموته**) أي المعلق بالكسر فلا حاجة لجعل الباء بمعنى على انظر د وقدرنا نفوذ لأن المعلق على الموت إنما هو نفوذ العتق وأما إنشاؤه فهو حاصل من الآن وقال شيخنا ق الباء بمعنى على لأن تعليق يتعدى بعلى فلا يحتاج إلى تكلف د اهـ.

وما ذكره من قوله لأن تعليق يتعدى بعلى صحيح لكن يلزم عليه الفصل بين المصدر ومعموله بمتعلقاته وبأجنبي وهو قوله وإن زوجة في زائد الثلث والتضمين الذي أشار له د سالم من هذا وخرج بقوله بموته العتق الناجز ولأجل ومنه تعليقه على موت شخص كما يأتي آخر الباب فلا يسمى شيء منهما تدبيراً بل معتقاً لأجل ولما شمل تعريفه الوصية أخرجها بقوله (**لا على وصية**) فهي من تتمة التعريف لئلا يكون غير مانع فخرج ما

وهو ظاهر كلام ابن شاس وهو مشكل لأن غير المكلف لا يلزمه شيء من التزاماته وإنما لزمت الوصية إذا مات استحساناً ونحوه لابن هارون وهو واضح إن حمل قوله فينفذ من المميز على اللزوم وإن حمل على صحته دون لزومه فيصير كالوصية فيصح اهـ.

وقال عج قول ابن الحاجب ينفذ من المميز غير ظاهر سواء أريد بقوله ينفذ يلزم أو يصح اهـ.

أي لأن الكلام في التدبير لا في الوصية وهو ظاهر وقول ز ولو طافحاً بحرام الخ فيه نظر انظر ما قدمناه أول باب العتق وقول ز ولا سفيه مولى عليه أي ويكون من المولى عليه ومن المهمل وصية كما تقدم بالأحرى من المميز الصغير اهـ.

(**وإن زوجة في زائد الثلث**) لو عبر المصنف بلو لرد قول سحنون أن قول ابن القاسم يصح من الزوجة في زائد الثلث خطأ ابن رشد روى عن مالك أيضاً مثل قول سحنون انظر ق وقول ز فلا حاجة لجعل الباء بمعنى على الخ فيه نظر بل يتعين كونها بمعنى على لتعلقها بتعليق ولا معنى لتعلقها بغيره وقوله لكن يلزم عليه الفصل الخ أما الفصل بالتعلقات فلا يضر وأما الفصل بالأجنبي وهو وأن زوجة الخ فيجاب عنه بجعله حالاً كما أجازه السعد في المطول فلا يكون أجنبياً (**لا على وصية**) قال بعض لم يتعرض من رأيت من الشيوخ للفرق

علقه على موته على وجه الوصية فإنه عقد غير لازم بخلاف التدبير فإنه عقد لازم ومثل للمنفي الذي هو الوصية بقوله (**كأن مت من مرضي**) هذا فأنت حر (**أو**) إن مت من (**سفري هذا**) فأنت حر (**أو**) قال في صحته أنت (**حر بعد موتي**) ولم يقيده بتدبير ولا غيره فوصية في الثلاث صور غير لازمة وأما إن قال له أنت مدبر بعد موتي فهو تدبير قطعاً وبه

بين التدبير والوصية في الحقيقة وإنما فرقوا بينهما باللزوم وعدمه والتفريق بينهما فرع عن معرفة حقيقة كل واحد منهما إذ اللزوم وعدمه من الأحكام وربما يؤخذ الفرق بين حقيقتهما بما ذكره صاحب المعيار في نوازل الوصايا حيث تكلم على الوصايا التي التزم فيها عدم الرجوع ومما نقله عن ابن رشد ونصه الفرق بين الوصية والتدبير أن التدبير عقد أوجبه السيد على نفسه في حياته إلى أجل آت لا محالة فوجب أن لا يكون له الرجوع فيه بقول ولا فعل كالعتق إلى أجل لأن العتق يقع عليه عند الموت بعد وحمل الثلث له بعقد السيد له العتق والموصي بعتقه لم يعقد له السيد عقد عتق في حياته وإنما أمر أن يعتق عند وفاته فالعتق إنما يقع عليه بعد موت الموصي كمن وكل رجلاً يبيع عبده أو يهبه فله أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول أو فعل ما لم ينفذ الوكيل ما أمره به اهـ.

فالتدبير عتق ناجز حال في عين العبد ونازل فيه تراخى حكمه عنه إلى الموت كالعتق لأجل والموصي بعتقه لم يحل فيه عتق ولا نزل فيه إلا ما يعقده الموصى إليه بعد الموت (**كأن مت من مرضي أو سفري هذا**) يصح أن يكون الجواب فأنت حر ويصح أن يكون فأنت مدبر على قول ابن القاسم في العتبية في الثاني وقال في الموازية وكتاب ابن سحنون أنه تدبير لازم لا رجوع له فيه وعليه اقتصر ابن يونس قال ابن رشد وهذا الخلاف عندي قائم من المدونة (**أو حر بعد موتي**) مثله أنت حر يوم أموت كما في المدونة قال ابن عرفة وفيها أنت حر يوم أموت كأنت حر بعد موتي اهـ.

أي كأنت حر بعد موتي اهـ.

أي كلامها محمول على الوصية فناقضوها بقول مالك فيمن قال لزوجته أنت طالق يوم أموت أنه يعجل عليه قال ابن يونس فينبغي عليه أن يكون قوله أنت حر يوم أموت معتقاً إلى أجل كمن قال أنت حر قبل موتي بشهر إذ قد يموت آخر النهار فيقع العتق على العبد أول النهار قبل موته ابن عرفة وقد يفرق بأن وقفه على الموت اهـ ظاهر في كونه بعده فلما كان العتق يصح بعد موته حمل عليه عملاً برجحان حمل اللفظ على ظاهره ولما لم يصح الطلاق بعد الموت حمل على أنه قبله صوناً للفظ من حمله على الإهمال اهـ.

وأصل الجواب لابن يونس قال في التكميل ولقد أحسن من قال:

لله درك يا ابن يونس كنت لي ... عوناً على فهم الخفيّ المشكل

فإذا اعترتني في كتابي شبهة ... حاولتها بالشرح حتى تنجلي

اهـ.

يعلم ما في تت ومحل كونه وصية في الثلاث صور **(إن لم يرده)** أي التدبير فإن أراده كقوله إذا مت فعبدي فلان حر لا يغير عن حاله ولا رجوع لي فيه أو حر بعد موتي بالتدبير ونحو ذلك فعقد لازم بالأولى من لزومه بكل كلام نواه **(و)** إن **(لم يعلقه)** على شيء غير صيغة التدبير وهذا خاص بقوله حر بعد موتي ولا يرجع لما قبله من الصورتين لوجود التعليق فيهما والمعلق لا يعلق فإن علقه في الأخير كأن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي لزمه التدبير بتكليمه له وإن لم يرده بخلاف الأولين فلا بد من إرادته لأن المعلق فيهما الموت وهو ليس فيه اختيار وقدرة والمعلق في الثالث الكلام وله فيه اختيار **(أو)** قال له أنت **(حر بعد موتي بيوم)** أو شهر أو أكثر من ذلك أو أقل فوصية لمخالفته للتدبير لكونه غير معلق على الموت إن لم يرده ولم يعلقه فحذف ذلك منه لدلالة ما قبله عليه فإنه عج واقتصر تت على قوله إلا أن يريد التدبير وعن ق تأخيره عنهما يدل على أنه وصية غير لازمة سواء أراد به التدبير أو لم يرده إلا أنه إن أراده كان وصية التزم فيها عدم الرجوع والوصية إذا التزم عدم الرجوع فيها فهل تلزم أولاً قولان اهـ.

وذكر صريحه بثلاث صيغ معلقاً له بالمصدر وهو تعليق بقوله **(بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر مني)** ولم يعلقه على إن مت من مرضي أو سفري ولم يقترن به ما يدل على أنه وصية كلا أرجع أو لا أغيره فإن قرن به ما يدل على الوصية كشرطه الرجوع أو التغيير فوصية كما لابن عبد السلام وانصرف باب التدبير هنا لغيره لقوة شبهه بالوصية فانصرف إليها للقرينة الصارفة عن التدبير وهكذا حكم صريح الوصية إذا صحبه قرينة على التدبير انعقد كقوله إذا مت فعبدي فلان حر لا يغير عن حاله ونحو ذلك كما مر قال د قوله أو حر عن دبر مني الفرق بينه وبين حر بعد موتي أن هذا لما كان صريحاً في الباب لم يحتج إلى الإرادة بخلاف حر بعد موتي وهذا ظاهر اهـ.

(ونفذ) بذال معجمة **(تدبير نصراني)** أو يهودي **(لمسلم)** اشتراه كذلك أو أسلم عنده

(إن لم يرده) أي بالنية كما يدل له قول الإمام حين سئل فإن نوى التدبير أو الوصية يصدق ويلزمه ما نوى اهـ.

وبه تعلم أن تمثيل ز لإرادته بقوله إذا مت فعبد فلان حر لا يغير عن حاله غير صواب لأن هذا جعلوه من الصريح كما في ق **(ولم يعلقه)** زاد ز على شيء غير صيغة التدبير الخ وصوابه إسقاط قوله غير صيغة التدبير إذ لا معنى له تأمل **(أو حر عن دبر مني)** قول ز وهكذا حكم صريح الوصية إذا صحبه قرينة على التدبير انعقد الخ وانظر هل ينصرف لها بالنية وظاهر ضيح الانصراف فانظره **(ونفذ تدبير نصراني لمسلم)** قال أبو إسحاق النظر يعتق في ثلثه فيما ترك من الخمر والخنزير إذا كان ورثته نصارى ولو ترك ولدين فأسلم أحدهما بعد موته وقيمة المدبر مائة وترك مائة ناضة وخمراً قيمته مائة لانبغى أن يعتق نصف المدبر على الذي لم يسلم لأنه أخذ خمسين ناضة وخمسين خمراً ونصف المدبر خمسون فخرج النصف

فدبره أو دبره كافراً فأسلم وشمل قوله لمسلم هذا الثالث لأنه مسلم مآلا ومعنى نفوذه لزومه وعدم فسخه لأنه نوع من العتق وأشار بقوله **(وأجر له)** أي عليه عند مسلم إلا أنه لا يتولى ذلك وهو صحيح وهذا أولى مما عبر به في البيع حيث قال وأجبر على إخراجه فإن ظاهره أنه يتولى ذلك وليس كذلك قاله د فالحاكم يتولى إيجاره ويدفع له ما أوجر به شيئاً فشيئاً لأن منتهى أجل السيد لا يعلم فإذا مات عتق من ثلثه وولاؤه للمسلمين إلا أن يكون للكافر ولد أو أخ مسلم فولاؤه له فإن أسلم رجع إليه عبده وكان له ولاؤه حيث أسلم العبد بعد التدبير فإن كان مسلماً عند التدبير فالولاء للمسلمين ولا يرجع للسيد إذا أسلم ولا لورثته المسلمين كما يأتي ذلك في باب الولاء **(وتناول)** التدبير **(الحمل)** الكائن **(معها)** أي مع الأمة المدبرة أي المصاحب لها يوم تدبيرها التي حملت به قبل تدبيرها وأولى ما حملت به بعده لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها كما في الرسالة فقوله معها صفة كما مر أو حال فقول الشارح يريد أو حملت بعد ذلك صحيح لأن مراده أنه داخل بالأولى لا أنه داخل في العبارة كما فهم تت فاعترض على الشارح بقوله في هذه الإرادة شيء مع قوله تناول اهـ.

فاعتراضه غير ظاهر بخلاف انفصال حملها قبل تدبيرها فرقيق للسيد **(كولد)** عبد **(مدبر)** للسيد حصل حمله **(من أمته بعده)** أي بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعاً لأبيه وأما ما حملت به قبل تدبير أبيه فلا يدخل في التدبير لأن انفصال مائه عنه قبل تدبيره كانفصال ولد المدبرة عنها قبل تدبيرها لطيفة في الوانوغي قلت لشيخنا ابن عرفة يؤخذ من قوله وتناول الحمل معها أن من استعار فرساً فولدت عنده أولاد أن له أن ينتفع بالأولاد فقال صواب إلا أن يجري العرف بخلافه اهـ.

(وصارت) أمة المدبر **(به)** أي بحملها الحاصل بعد تدبير أبيه **(أم ولد)** للمدبر بالفتح **(إن عتق)** الولد لا الأب كما لتت ود فإن الأب إذا عتق ولم يعتق الولد لا تصير أمه به أم ولد على ما مشى عليه وإن كان ضعيفاً من قوله **(وقدم الأب عليه في الضيق)** لثلث السيد عن الأب وولده لتقدم تدبيره على تدبير الولد فلا يلزم من عتق الأب عتق الولد وهي إنما تصير أم ولد بعتقه لا بعتق الأب من ثلث سيده بخلاف العكس وأما على المذهب من أنهما يتحاصان عند الضيق فالضمير للأب وعليه فإذا عتق بعض الولد للتحاصص فتكون أمه أم ولد على ما جزم به د ولكن مقتضى تعريف ابن عرفة لأم الولد

من ثلث ما ناب النصراني والمسلم لم يرث إلا خمسين ناضة وقيمة نصف المدبر خمسون وأهريق نصيبه من الخمر فيعتق ثلثاً نصفه اهـ.

من تكميل التقييد **(وقدم الأب عليه في الضيق)** هذا هو الذي استظهره ابن عبد السلام فجرى عليه المصنف هنا مع اعترافه في ضيح بأن مذهب المدونة وغيرها أنهما يتحاصان وقد

من أنها الحر حملها من وطء مالكها خلافه وهو المتعين دون ما في د لأن قول ابن عرفة الحر حملها أي كله كما هو المتبادر منه وكذا تتحاصص المدبرة وولدها عند الضيق (و) يجوز (**للسيد نزع ماله**) أي المدبر لقوة شبهة السيد ولهذا جاز له وطء المدبرة ومحل الانتزاع (**إن لم يمرض**) السيد مرضاً مخوفاً فإن مرض لم يكن له نزعه لأنه ينتزعه لغيره إلا أن يشترط عند التدبير نزعه وإن مرض مخوفاً فيعمل به كما يفيده ح من صحة تدبيره مع استثناء ماله بعد موت السيد وأراد المصنف بماله وما وهب له أو تصدق به عليه أو اكتسبه بتجارة أو مهرها أو بخلع زوجة وكذا خلع أم ولده كما في المدونة خلافاً لقول د لا ينتزعها وأطلق وأما عمل يده وخراجه أي غلته وأرش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض على أن إطلاق الانتزاع عليه مجاز إذ هو له أصالة (و) للسيد (**رهنه**) أي رهن رقبة المدبر لتباع للغرماء ولو في حياة السيد حيث كان الدين سابقاً على التدبير فإن تأخر عن التدبير فإنما يجوز رهنه على أن يباع للغرماء بعد موت السيد حيث لا مال لا في حياته وقوله في باب الرهن لا رقبته معناه لا يجوز ههنا على أن تباع في حياة السيد للدين الطارىء على التدبير فلا تخالف (و) للسيد (**كتابته**) وإن كانت بيعاً على قول لأن مرجعها للعتق وهي أقرب من التدبير غالباً بدليل حرمة وطء المكاتبة فإن أدى عتق فإن عجز بقي مدبراً فإن مات سيده قبل أدائها أعتق من ثلثه وسقط عنه باقي النجوم وإن لم يحمله الثلث عتق منه محمله وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه فإن عتق منه نصفه وضع عنه نصف كل نجم وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم عليه ولا ينظر لما أداه قبل ذلك ولو لم يبق عليه غير نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم وسعى فيما بقي فإن ودى خرج حراً قاله تت والشارح وزاد فإن مات السيد وعليه دين فاغترق الدين قيمة رقبته كان كمكاتب تباع للدين كتابته فإن ودى فولاؤه لعاقدها وإن عجز رق لمبتاعه وإن اغترق الدين بعض الرقبة بيع من كتابته بقدر الدين ثم عتق من رقبته بقدر ثلث ما لم يبع من كتابته وحط عنه من كل نجم ثلث ما لم يبع عن ذلك النجم فإن ودى خرج حراً وولاؤه للميت وإن عجز فبقدر ما بيع من كتابته يرق للمبتاع من رقبته وما عتق منه يكون حراً لا سبيل لأحد عليه وباقي رقبته بعد الذي عتق يبقى للورثة رقاً اهـ.

ما زاده الشارح (**لا**) يجوز (**إخراجه لغير حرية**) كهبة وبيع ورجوع عن تدبير لأن في ذلك إرقافه بعد جريان شائبة الحرية والشارع متشوف للحرية (و) إذا بيع (**فسخ بيعه**) وكذا هبته فلو قال وفسخ ذلك (**إن لم يعتق**) كان أشمل وتعود الإشارة على قوله إخراجه

اعترضه ح وعج ومن تبعه بذلك (**لا إخراجه لغير حرية**) ابن عبد السلام هذا هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد البر كان بعض أصحابنا يفتي يبيعه إذا تخلق على مولاه وأحدث أحداثاً قبيحة لا ترضى اهـ.

لغير حرية فإن أعتقه من اشتراه أو وهب له ولو لأجل لم يفسخ بيعه ولا هبته لأنهم جعلوا أمومة الولد فوتاً فأولى العتق لأجل **(والولاء له)** أي لمن أعتقه لا لمن دبره ولا يرجع على من دبره بالثمن لأن عتقه فوت وهذا إن لم يتأخر عتقه إلى موت مدبره فلا يمضي لأن الولاء انعقد لمدبره إما بحمل الثلث لجميعه فيعتق كله أو لبعضه فيعتق وعلى كل حال الولاء انعقد لمدبره قبل عتق المشتري فلا ينتقل له بعد تقرره للأول.

فإن بيع المدبر وعمي خبره ثمنه في رقيق يدبره **(كالمكاتب لا يجوز)** بيع رقبته وإن رضي فإن بيع قبل عجزه فسخ إن لم يعتق والولاء لمن أعتقه فالتشبيه تام **(وإن جنى)** المدبر وله مال يفي بجنايته دفع فيها وبقي مدبراً لسيده ولا خيار لسيده كما في النقل خلافاً لظاهر إطلاق المصنف وإن لم يف بذلك أو لم يكن معه شيء خير سيده بين فدائه وإسلامه **(فإن فداه)** بقي مدبراً يخدمه **(وإلا)** يفده **(أسلم خدمته)** للمجني عليه يستوفي منها إرش الجناية **(تقاضياً)** أي شيئاً بعد شيء حتى يستوفي الجناية على المشهور وقيل يملك جميع الخدمة فإن جنى عليه وهو في أثناء الخدمة فإرشها لمن له الخدمة كما قال أبو إسحاق أنه إلا شبهه ونازعه مق واستظهر أنها لسيده **(وخاصة مجني عليه)** جنى عليه العبد **(ثانياً)** بعد إسلام خدمته في الجناية الأولى فيما بقي من الخدمة ويختص الأول بما استوفاه قبل محاصة الثاني من يوم ثبوت الجناية الثانية ويحتمل من يومها وانظر هل معنى المحاصة قسم الخدمة بينهما نصفين أو على حسب ما لكل ولا مفهوم لقوله ثانياً **(ورجع إن وفى)** أرش الجناية أو الجنايتين مدبراً كما كان قبل الجناية وهذا يفهم من قوله تقاضياً **(وإن عتق بموت سيده)** من ثلثه بعد إسلامه وقيل استيفاء أرش الجناية **(اتبع بالباقي)** من الأرش **(أو)** عتق **(بعضه)** ورق باقيه للوارث لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه **(بحصته)** أي المعتق أي يتبع بالأرش في الحصة التي صار بها حراً والحصة التي صارت رقاً للوارث **(وخير الوارث في إسلام ما رق)** منه ملكاً للمجني عليه **(أو فكه)** بقدر ما يخصه من أرش الجناية على حساب ما بقي وإنما خير مع أن مورثه أسلم جميع خدمته لأنه لم يسلم الرقبة وهي

وأراد بالبعض ابن لبابة كما قاله ابن عرفة قال في التكميل وكان شيخنا القوري أفتى مرة بما نقله ابن عبد البر اهـ.

(والولاء له) قول ز وهذا إن لم يتأخر عتقه إلى موت مدبره الخ ما ذكره ونحوه في ضيح وقو ز فإن بيع المدبر وعمى خبره الخ هكذا في سماع ابن القاسم وذكر أنه إن فات بالموت يجعل الفضل من ثمنه عن قيمته في مدبر مثله فإن لم يبلغ أعان به في عتق قال وليس عليه في الفوت بالعتق قليل ولا كثير لأنه صار إلى خير مما كان ابن رشد تفريق ابن القاسم بين العتق والموت هو نص المدوّنة انظر ابن عرفة **(وحاصه مجني عليه ثانياً)** يعني ولا خيار للسيد في فدائه من الجناية الثانية بعد أن أسلمه في الأولى كما في المدوّنة قال في المدوّنة يحاصص الثاني بجميع إرش جرحه والأول بما بقي له إن كان استخدمه اهـ.

الآن صارت لوارثه وقولي بعد إسلامه تحرز عما لو مات سيده قبل إسلامه وفدائه فإنه لا شيء للمجني عليه كما إذا جنى وهو صغير لا خدمة له وانتظر قدرته على الخدمة فمات سيده وكذا المدبرة لا عمل عندها ولا صنعة انظر مق وبما قررته علم أن في المصنف حذف الجواب تارة والشرط أخرى وكلاهما جائز والتقدير فإن فداه بقي مدبراً وإن لم يفده أسلم خدمته تقاضياً على المشهور لا ملكاً لجميع خدمته ويتفرع على المشهور أنه إذا استوفى منه أرش الجناية رجع باقي الخدمة لسيده وأنه إذا عتق وبقي عليه شيء من أرش الجناية فإنه يتبع به وأما على الضعيف فلا يرجع باقيها للسيد ولا يتبع بعد موت السيد بما بقي عليه من أرش الجناية ثم شرع في صفة حمل المدبر ثلث سيده ليعتق منه بعد موت سيده فقال **(وقوم)** المدبر **(بماله)** أي معه لأنه صفة من صفاته ويقوم يوم النظر فيه لا يوم موت سيده فيقال كم يساوي على أن له من المال كذا عيناً أو عرضاً أو هما فإن حمله ثلث السيد عتق كله كما إذا كان ماله مائة وقيمته مائة وترك السيد أربعمائة وإذا عتق تبعه ماله وهذا ما لم يكن استثناه عند تدبيره والأقوم دونه **(وإن لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق)** ذلك البعض ورق باقيه **(وبقي ماله)** كله **(بيده)** ملكاً عند مالك وابن القاسم عند عدم استثنائه فإذا كانت قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فإنه يعتق نصفه ويقر ماله بيده لأن قيمته بماله مائتان وثلث السيد مائة لأن المائة التي تبقى بيده مال من أموال السيد وهي نصف المائتين التي هي قيمته بماله فقد حمل الثلث نصفه فيعتق نصفه وتقر المائة بيده قاله مالك قاله تت ولا يقال فيه غبن على الورثة حيث تبقى المائة كلها بيده والقياس قسمها بينه وبين الورثة لأنا نقول بقاء نصفه رقا لهم مع بقائه معه أكثر حظاً لهم إذا باعوه **(وإن)** ضاق الثلث عن عتق المدبر بتمامه نظر فإن **(كان لسيد دين مؤجل)** لأجل قريب أو بعيد لكن **(على حاضر مليء)** وفي بعض النسخ موسر **(بيع)** الدين **(بالنقد)** أي معجلاً لا مؤجلاً فإن ساوى الدين عشرين ومال السيد عشرون وقيمة المدبر عشرون عتق كله لحمل الثلث له فمراده بالنقد المعجل لا العين لأن الدين إذا كان عيناً

وعلى هذا فإذا كان أرش جناية الثاني عشرين وجناية الأول عشرون إلا أنه أخذ من خدمته عشرة وبقيت عشرة يتحاصان خدمته أثلاثاً هذا ما يعطيه كلام المدوّنة السابق وبه جزم ابن مرزوق وحينئذ فلا وجه لتوقف ز بقوله انظر هل معنى المحاصة الخ **(وبقي ماله بيده)** ظاهره أنه يبقى بيده كله وفيه غبن على الورثة لأنه حينئذ يكون عتقه خرج من أكثر من الثلث وما في المصنف هو مذهب المدونة والموطأ والوثائق المجموعة والذي في ضيح أنه لا يبقى بيده من المال إلا مقدار ما عتق منه وهو الظاهر لكن اعترضه ح بمخالفته لمذهب المدونة قائلاً ونقله ابن عرفة وغيره وأن ما في ضيح سهو اهـ.

وشبهة ضيح جوابها هو ما ذكره ز والله أعلم **(بيع بالنقد)** بالبيع عبر ابن عرفة ناقلاً عن اللخمي وانظر هل المراد التقويم فقط أو لا بد من البيع مع أنه لا موجب له قاله جد عج

إنما يقوم بالعرض ولا بد في بيع الدين من أن يقربه من هو عليه كما تقدم في البيع وذكر قسيم قوله حاضر فقال **(وإن)** كان الدين على غائب و **(قربت غيبته)** كالشهر والدين حال أو يحل عن قريب **(استؤني قبضه)** أي انتظر ببيع مارق من المدبر لزيادته على ثلث مال سيده الحاضر إلى قبض الدين فيعتق من المدبر بقدر ثلث الحاضر وثلث ما قبض من الدين **(وإلا)** بأن لم يكن الدين على حاضر موسر ولا قربت غيبة الحال أو قريب الحلول بل على حاضر معسر أو على غائب بعيد الغيبة أو على قريبها وبعد أجله **(بيع)** للغرماء من المدبر ما لم يحمله ثلث الحاضر **(فإن حضر)** المدين **(الغائب)** غيبة بعيدة كقريبة مع بعد أجله **(أو أيسر المعدم بعد بيعه)** أي المدبر لأجل الغرماء **(عتق)** المدبر **(منه)** أي من ثلث السيد بنسبة ذلك **(حيث كان)** المدبر أي سواء كان بيد الورثة أو بيد مشتريه ولو تداولته الأملاك وإن أعتقه المشتري والفرق بينه وبين قوله وفسخ بيعه إن لم يعتق أنه هناك يرجع من عتق لتدبير وهو أضعف وهنا من عتق لآخر وهو واضح إن كان يعتق جميعه بما حضر من المال فإن كان يعتق بعضه وكان قد أعتق مشتريه جميعه نقض من عتقه بقدر ما عتق مما حضر ومضى عتقه في الباقي ويحل للمشتري ما أخذه في نظير ما نقض من العتق وإن أراد المشتري رد عتق ما بقي لانتقاض البيع في بعض ما عتق جرى على استحقاق بعض المبيع ومثل عتق المشتري فيما ذكر إيلاده أمة بيعت كلها وهل يجوز له حين شرائها وطؤها لأن عتقها غير محقق لاحتمال أن لا يوسر المعدم ولا يحضر الغائب واستظهر أولاً لأنها كمعتقة لأجل قاله عج وهو إنما يظهر فيما إذا باع الورثة جميعها كما هو ظاهر كلامه في الدين مع غيبة دين سيدها لا فيما إذا باعوا بعضها لغيبته فإنه يمنع المشتري من وطئها قطعاً كمنع وطء المبعضة قال د انظر إذا كانت قيمته يوم البيع عشرة وبيع بعشرين ثم حصل بعد حضور الغائب أو يسر المعدم ما يفي بالقيمة فهل يعتق ويتبع المشتري بائعه بباقي الثمن أو يراعى باقي الثمن أي فيعتق منه بقدر ما حصل والظاهر الأول لأن المراعى القيمة لا الثمن اهـ.

ببعض تغيير **(و)** إن قال لعبده **(أنت حر قبل موتي بسنة)** مثلاً فعتق صحيح معتبر لكن موته غير معلوم فأول السنة التي قبل موته غير معلوم والحيلة في الخروج من هذه الورطة أنه ينظر **(إن كان السيد ملياً)** حين قوله ذلك لعبده خدمه العبد و **(لم يوقف)** من خدمته شيء **(فإن مات)** السيد بعد ذلك **(نظر)** إلى حاله قبل موته بسنة **(فإن)** كان **(صح)** أي كان صحيحاً في أول السنة صحة بينة ولو مرض بعد ذلك **(اتبع)** أي اتبع العبد تركة سيده **(بالخدمة)** أي بأجرة الخدمة التي خدمها له سنة قبل موته لأنه تبين أنه كان حراً من

وجزم غيره بأن المراد التقويم لا غير وهو ظاهر **(وإن قربت غيبته)** قول ز كالشهر الخ اعترضه مس رحمه الله بأنه خلاف ما مر لهم من أن العشرة الأيام من المتوسط فكيف بالشهر والله

أولها فهو مالك لأجرته من أول السنة **(وعتق من رأس المال)** لأنه الآن تبين أنه معتق في الصحة ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين في تلك السنة وتبعه الورثة بقيمة النفقة عليه سنة وانظر إذا زادت على خدمته هل يسقط الزائد أو تتبعه الورثة به كما تبع هو بخدمته سنة **(وإلا)** يكن السيد صحيحاً أول السنة بل كان مريضاً في أول السنة أي واستمر مرضه للموت **(فمن الثلث)** يعتق العبد لأنه تبين أنه أعتقه في المرض **(ولم يتبع)** مال سيده بخدمة سنة قبل موته لأن من يخرج من الثلث خدمته وغلته لسيده لأن النظر فيه بالتقويم إنما يكون بعد الموت وصرح بمفهوم قوله إن كان ملياً وإن كان مفهوم شرط لما فيه من التفصيل فقال **(وإن كان)** السيد **(غير مليء)** وقت قوله أنت حر قبل موتى بسنة **(وقف خراج سنة)** من يوم قوله المذكور أي أنه لا يمكن السيد من استخدامه لنفسه بل يحبس له خراج سنة على يد عدل بإذن الحاكم لا على يد السيد ولا العبد سواء كان المستخدم له السيد أو غيره قاله د **(ثم)** إذا تمت السنة وخدم العبد غير السيد أو هو من السنة الثانية يوماً أو جمعة أو شهراً **(يعطي السيد مما وقف)** من خراج أول السنة **(ما خدم)** العبد مفعول ثان ليعطي والأول السيد الواقع نائب الفاعل ومما وقف متعلق بيعطي وفاعل خدم العبد كما قررنا و **(نظيره)** مفعول خدم أي إذا تمت السنة فإنه يوقف ما يحدث في الثانية ويعطى السيد خراج أول شهر أو يوم من السنة الماضية سواء تساوى الخراج فيها مع المستقبلة أو تخالف وهكذا في سنة ثالثة ورابعة وخامسة إلى ما لا نهاية له كلما حصل خراج بعد السنة أخذ السيد نظيره أي مقداره من الموقوف ووقف الحاصل ليبقى للعبد خراج السنة محفوظاً لاحتمال أن يكون السيد في السنة التي اتصلت بموته صحيحاً بحيث يخرج من رأس المال ويكون له خراج تلك السنة ولو سلط السيد عليه مع عدمه لم يجد العبد ما يرجع به على سيده لعدمه قال تت فإن مات السيد نظر إلى حاله قبل الموت بسنة هل كان صحيحاً أو مريضاً على ما تقدم اهـ.

وقال د ثم إن هذا كله إذا مات السيد بعد سنة فأكثر وانظر لو مات قبل مضي سنة هل يراعى كونه صحيحاً أو مريضاً حال القول ويعتق من رأس المال في الأول ومن الثلث في الثاني كما هو الظاهر أم لا اهـ.

وقال عج الظاهر لا عتق لأنه علقه على شيء لم يحصل فإن مات العبد في حياة سيده أخذ ما وقف. **تتمة**: لو قال أنت حر قبل موتك يا عبد بسنة فهو حرّ من الآن لأنه لم يعل الأجل تحقيقاً ولا خدمة له لأنه يحتمل حريته فيلزم استخدام الحر ونقل بعض أنه يكون معتقاً لأجل فله حكمه **(وبطل التدبير بقتل سيده)** أي بقتل العبد سيده **(عمداً)** عدواناً لا في باغية ويقتل به فإن استحياه الورثة بطل تدبيره وكان رقا لهم فإن قتله خطأ

أعلم **(من رأس المال)** يتنازعه عتق واتبع فيعمل فيه عتق ويعمل في ضميره اتبع أي اتبعه بالخدمة

عتق في مال سيده ولم يعتق في دية سيده التي تؤخذ منه وليس عل عاقلته منها شيء لأنه إنما قتل وهو مملوك وقول الشارح تؤخذ من عاقلته سبق فقلم وأما قتل أم الولد سيدها عمداً فلا يبطل عتقها من رأس المال وتقتل به إلا أن يعفو الورثة عنها ولا تتبع بعقل في الخطأ عند ابن القاسم وقال عبد الملك عليها وأما لو علق عتق عبده على موت دابة أو شخص فقتله فلا يبطل عتقه بل يعتق كذا قرر **(و)** بطل التدبير **(باستغراق الدين له)** أي للمدبر أي لقيمته **(وللتركة)** ويبطله الدين السابق واللاحق إن مات السيد وأما في حياته فإنما يبطله السابق قال عج

ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حياً وإلا مطلقا

(و) إن لم يستغرق الدين جميع ذلك أو لا دين ولم يحمل جميعه بطل **(بعضه)** أي التدبير **(بمجاوزة الثلث)** لأنه إنما يخرج منه كما لو كانت قيمته خمسة وتركة سيده خمسة ولا دين فثلث التركة ثلاثة وثلث هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه فمجاوزة مصدر مضاف لمفعوله أي بمجاوزة البعض الثلث **(و)** المدبر **(له حكم الرق)** في خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعليه نصف العقوبة فيما فيه التنصيف ولا يقتل قاتله الحر ويستمر هذا الحكم **(وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد)** من ماله **(حينئذ)** أي حين العتق الذي لا يكون إلا بعد التقويم ومعرفة مقدار مال السيد وما ينوب المدبر من ذلك فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل العتق فإنما يعتق فيما بقي ولا ينظر لما هلك قبل **(و)** إن جمع شخص لعبده بين لفظين يكون بأحدهما مدبراً وبالآخر معتقاً لأجل فقال **(أنت حر بعد موتي وموت فلان)** قيد بشهر أم لا توقف عتقه على موتهما معاً وكأنه قال كما في المدونة إن مات فلان فأنت حر بعد موتي وإن مت أنا فأنت حر بعد موت فلان اهـ.

أي فكأنه علق عتقه على موت الأخير منهما فإن مات فلان انتظر موت السيد وإن مات السيد قبل فلان **(عتق من الثلث أيضاً)** أي كما يعتق المدبر من الثلث فكذا هذا إن حمله الثلث وصار كمعتق لأجل **(ولا رجوع له)** أي لسيده فيما عقده فيه من الحرية بل يبقى حتى بعد موت السيد يخدم ورثته إلى أن يموت فلان وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين الرق والعتق كما في د **(وإن قال)** في صحته

منه أي من رأس المال كما ذكره ابن حبيب ونقله ابن شاس وغيره وقول ز ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين الخ ابن رشد إلا أنه يحاصص الغرماء بقيمة خدمته **(وأنت حر بعد موتي وموت فلان)** ابن عاشر انظر كيف عينوا هنا أنه تدبير مع قولهم في نظيرتها بل هي أحرى منها أنها وصية حتى ينوي التدبير أو يعلقه وهي قوله أو بعد موتي ولم يرده ولم يعلقه اهـ.

وقد يجاب بأنه لما علق عتقه هنا على موت الأجنبي لم يحمل على الوصية إذ الوصية لا تعلق عليه ولم يجعل أيضاً من باب العتق لأجل لأنه علقه على موته وهو لا يعلق عليه والله أعلم.

لعبده أنت حر (**بعد موت فلان بشهر**) مثلاً وكذا إن لم يقل بشهر (**فعتق لأجل**) فعند وجود المعلق عليه يعتق (**من رأس المال**) ولا يلحقه دين ويخدم إلى الأجل ولا فرق بين العبد والأمة فإن قال ما ذكر في مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث لا من رأس المال وخدم الورثة حتى يتم الأجل وهو حر فإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إنفاذ الوصية وعتق محمل الثلث بتلا قاله في المدونة البساطي ولم يقيد المصنف ذلك بما إذا قاله في الصحة اتكالاً على ما اشتهر أن التبرعات في المرض مخرجها الثلث واحترز بقوله بعد موت فلان بشهر عما إذا قال بعد موتي بشهر فإنه يكون وصية ما لم يرد به التدبير أو يعلقه على شيء كما مر في قوله أو حر بعد موتي بيوم والله أعلم.

باب

(**ندب مكاتبة أهل التبرع**) بكل ماله أو ببعضه أي ندب لأهل التبرع أن يكاتب عبده فمكاتبة مصدر مضاف لفاعله ومحل الندب إن طلب الرقيق ذلك وإلا فلا تندب ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تندب مكاتبته وما وراء ذلك شيء آخر فالكلام في الندب لا في الصحة وإن كانت لازمة للندب لكن ليست مقصودة خلافاً للبساطي فمنطوقه مسلم وفي مفهومه تفصيل فإن كان صبياً أو مجنوناً كانت مكاتبته باطلة وإن كان سفيهاً محجوراً عليه أو زوجة أو مريضاً في زائد الثلث كانت صحيحة متوقفة وليست باطلة كما في العتق لأنها هنا بعوض ثم ما مر من بطلانها من الصبي مبني على أنها عتق وأما على أنها بيع فتصح منه ويتوقف لزومها على إجازة وليه فتصح من السكران بناء على أنها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل على أنها بيع على ما مر في باب البيع فهو على عكس الصبي (**و**) ندب للسيد وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً لقول الشافعي يجب (**حط جزء**) من الأجزاء عن مكاتبه ويندب أن يكون (**آخراً**) من نجومها ليحصل له به الاستعانة على العتق ولأنه بدليل

الكتابة: ابن عرفة هي عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فيخرج ما على مال معجل ولذا قال في المدونة لا تجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل ويخرج عتق العبد على مال مؤجل على أجنبي اهـ.

وقول ابن عرفة عتق قال ابن مرزوق الصواب أن يقول عقد يوجب عتقاً الخ لأنها سبب في العتق لا نفسه وسلمه الرصاع (**ندب مكاتبة أهل التبرع**) ابن عرفة حكم الكتابة الندب على المعروف اهـ.

قال بعض وتعرض لها الحرمة ككتابة عبده أو أمته المعتكفين على الحرام كزنا وآلة لهو والكراهة ككتابة عبده المتسلط على الناس لعدم من ينهاه إذا خرج حراً والإباحة ككتابة عبده من غير سؤال منه وانظر تفصيل اللخمي في ح وقول ز ما مر من بطلانها من الصبي مبني على أنها عتق الخ مثل هذا يجري في السفيه أيضاً وقول المصنف أهل التبرع قال ابن عاشر عبارة ابن الحاجب كابن شاس شرطه التكليف وأهلية التصرف زاد ابن شاس ولا يشترط أن يكون أهلاً للتبرع فتجوز مكاتبة القيم لعبد الطفل اهـ.

وأجاب ابن مرزوق بأن المصنف لما عين الحكم وهو الندب وكان هذا الحكم مقصوراً على أهل التبرع وأما غيرهم فيجوز لهم جرياً على حكم المعاوضات لم يكتف بمجرد التصرف اهـ.

مخصوص وهو قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] على ما فهمه الأئمة من أنه حط الجزء الأخير وأما غيره من الأجزاء فبعموم قوله تعالى: ﴿وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٧] وعلم مما قررنا أنه كان ينبغي للمصنف أن يقول وآخراً بالواو ليدل على مندوبين وآخراً حال من جزء وإن كان مجيء الحال من النكرة بلا مسوغ شاذاً على حد خبر وصلى وراءه رجال قياماً أو تمييز محوّل عن المفعول مفسر لإجمال نسبة حط إلى جزء أي وحط السيد آخر جزء **(ولم يجبر العبد عليها)** أي على قبول كتابة سيده عند ابن القاسم وهو المشهور والوجه أن يقول لا وليس الموضع للم قاله مق **(والمأخوذ منها)** أي المدونة **(الجبر)** إذا جعل عليه السيد مثل خراجه وأزيد منه بشيء قليل أي أخذ منها الجبر لا غيره كما يفيده تعريف المبتدأ بلام الجنس فإنه منحصر في الخبر هذا مقتضاه مع أنه أخذ منها عدمه أيضاً عند ابن رشد كما في د ومحل الخلاف إذا لم يكن معه غيره في عقد الكتابة وإلا اتفق على الجبر ففي المدونة ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وإن كره لأن هذا يؤدي عنه اهـ.

قاله عج وكون الغائب يتفق على جبره عليها إذا رضي الحاضر بها لا ينافي جعل تت قولها المذكور دليلاً لقوله والمأخوذ منها الجبر وأن البساطي قال قد يقال لا يلزم من لزوم الغائب هذه الكتابة لزوم كل كتابة لأن هذا الغائب له شريك والشريك في الكتابة يؤدي عن شريكه كما أشار إليه في الرواية فلم يبق للغائب غرض في رد هذا إلا البقاء على الرق فهو من باب تعجيز العبد نفسه اهـ.

وقال عج يخرج بأهل التبرع الصبي والمجنون والسفيه ويرد عليه المكاتب كما يأتي والزوجة والمريض إذا لم يحابيا اهـ.

ولا مانع من استحباب ذلك في حقهم وذكره الجواز الآتي في المريض لا ينافي ذلك قاله د وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم **(والمأخوذ منها الجبر)** قول ز إذا جعل عليه السيد مثل خراجه الخ نحوه في خش وفيه نظر بل المأخوذ من المدونة هو الجبر مطلقاً وهذا القيد إنما هو للخمي جعلوه قولاً ثالثاً كما يفيده كلام المتيطي ونحوه في ضيح وابن مرزوق ونص المتيطي واختلف هل للسيد أن يجبر عبده على الكتابة هذا فروى أصبغ عن ابن القاسم أن للسيد إجباره عليها بغير رضاه وهو دليل المدونة فيمن كاتب عبداً له على نفسه وعلى عبد للسيد غائب أن ذلك يلزم العبد الغائب وإن كره وقال ابن الماجشون لا يجوز للسيد أن يكاتب عبده إلا برضاه وحكاه أصبغ عن ابن القاسم قال غير واحد من الموثقين وهو مذهب المدونة وبه القضاء وقال الشيخ أبو الحسن يعني اللخمي للسيد إجبار العبد على الكتابة إذا كانت الكتابة بمثل الخراج أو تزيد يسيراً مما يعلم في الغالب أن العبد إذا تكلف ذلك الزائد قدر عليه ونال العتق وليس له إجباره إذا كان الزائد كثيراً لأنه يتكلف مشقة ذلك ثم يعجز فيذهب جميعه باطلاً اهـ.

لأن الأخذ قدر زائد على مدلول العبارة وقوله من باب الخ أي وهو لا يجوز بغير رضا سيده وأركانها أربعة مكاتب اسم فاعل ومفعول وتقدماً وصيغة ومكاتب به وأشار للصيغة بقوله **(بكاتبتك ونحوه)** أنت مكاتب وبعتك نفسكِ وأشار للمكاتب به بقوله **(بكذا)** أو أنت معتق على كذا فالباء فيه للمعاوضة كقولك اشتريت العبد بدرهم وانظر لو ترك بكذا هل تبطل الكتابة ببناء على أنها بيع وهو يبطل بجهل الثمن أو تصح ويكون عليه كتابة مثله ولا يقال لم لم يجزم بالأول لأن المكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه لأنا نقول قد يكون الركن أن لا يشترط العدم لا أن يشترط لقدر **(وظاهرها اشتراط)** لزوم **(التنجيم)** لا اشتراط صحته لأن المذهب أنها إذا وقعت بغير تنجيم كانت صحيحة وتنجم وأل في التنجيم للجنس فيصدق بالنجم الواحد فسقط ما قيل أراد بالتنجيم التأجيل لا ما يتبادر منه من جعلها نجوماً لاقتضائه أنه لا يجوز أن تجعل نجماً واحداً مع أن ذلك جائز ويدل على المراد قوله **(وصحح خلافه)** واستظهره ابن رشد أي أنه لا يشترط تأجيلها بل يجوز أن تقع حالة ومقتضى الأول فسادها بوقوعها حالة وهل الخلاف معنوي وهو مقتضى ابن رشد وغيره أو لفظي أي هل تسمى الحالة كتابة أم لا وهو

وقول ز مع أنه أخذ منها عدمه أيضاً عند ابن رشد الخ ما اقتضاه المصنف من الحصر هو مقتضى كلام أبي إسحاق وهو ظاهر المدونة فلعل المصنف لم يقو عنده ما لابن رشد قاله د وقول ز عن البساطي قد يقال لا يلزم من لزوم الغائب الخ قريب منه قول ابن عاشر قد ينتقض الأخذ بأن مسألة المدونة آل الأمر فيها إلى أن الغائب يعتق على مال يتبعه به الحاضر كما قال فيها فهو بمنزلة من أعتق عبداً على أن عليه مالاً وهي لا يشترط فيها رضا العبد قال وبعد أن ظهر لي هذا وجدت قريباً منه لابن مرزوق الخ اهـ.

(وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه) لفظ المدونة وإن كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلاً نجمت عليه وإن كره السيد على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته ولا تكون له حالة والكتابة عند الناس منجمة اهـ.

فقال ابن القصار والطرطوشي ظاهر قول مالك لا بد من تنجيمها وهو ظاهر الرسالة اهـ.

نقله في ضيح عن عياض وإياه تبع هنا وقال في المقدمات المذهب جوازها حالة ومؤجلة وإنما منعها حالة أبو حنيفة وتأول ابن عرفة المنع بمنع التسمية لا المنع الذي في مقابلة الإباحة وقال ابن عبد السلام معنى كلام المدونة أن التنجيم واجب عرفاً بمعنى أنه المعروف بين الناس فإذا وقعت الكتابة على السكت حملت على التنجيم لأنه المعروف بين الناس ولم يحمل أحد المدونة على أن ذلك شرط في الصحة اهـ.

أي كما هو ظاهر ابن الحاجب والمصنف ولهذا قال د المراد بالاشتراط في كلام المصنف اللزوم فإذا خولف هذا اللازم لم تكن باطلة صحيحة وتنجم اهـ.

وبه تعلم أن قول ز اشتراط لزوم التنجيم لا اشتراط صحته الخ لا معنى له على ظاهره

مقتضى الرسالة والمذهب الأول في المصنف **(وجاز)** عقد كتابة **(بغرر)** على غير موجود لعدم شبهها بالعوض في النكاح لأن الأصل في العتق أن يكون مجاناً فلا يضر كونه على شيء مترقب الوجود أو على شيء سبق له وجود **(كآبق)** وبغير شارد وثمر لم يبد صلاحه ولا بد من كون ذلك في ملك المكاتب وإلا لم تجز ولا يعتق المكاتب إلا بعد قبض السيد ذلك **(و)** على **(جنين)** من أجنة سائر الحيوان وأمه في ملكه كالآبق وظاهر قوله جنين أنه سبق له وجود وأما على ما تحمل به أمتي فيمنع وهو ظاهر ما للمصنف لأنه قبل وجوده لا يطلق عليه جنين ولا يسمى جنيناً **(و)** على **(عبد فلان)** وهو غير آبق وإلا لم يجز ولم يصح وإذا كان غير آبق فعليه تحصيله من فلان ولا يعتق إلا به كما قال ابن ميسر كما في ق والشارح وتت وانظر الجنين هل هو كذلك أو يقال إنه دخل في ملك السيد بالعقد فضمانه منه ولو نزل ميتاً وهل يجري الغرر بما في يده وفيه متمول أم لا أو لا يجري وهو ظاهر لاشتراط العوض في الكتابة إذ جعله ركناً من أركانها **(لا لؤلؤ لم يوصف)** فلا تصح به الكتابة فإن نزل فسخت كما هو ظاهر المدونة خلافاً لأشهب انظر مق فلا يرجع قوله ورجع الخ لهذه وقول مق فسخت كما هو ظاهر المدونة ارتضاه عج

ومراده ما قال د على أن حمله على ما قاله د مع بعده من عبارة المصنف يرده قوله بعده وصحح خلافه لأنه نفس المصحح لا خلافه تأمله والله أعلم وقول المصنف وصحح خلافه قال ابن عاشر المصحح هو عبد الوهاب وغيره اهـ.

وبه يرد قول د كان الأنسب على قاعدته أن يقول الأظهر خلافه اهـ.

وقول ز وأل في التنجيم للجنس فيصدق بالنجم الواحد الخ لا معنى لهذا إذ التنجيم فعل الفاعل وليس بمعنى النجم والصواب قول من قال أراد بالتنجيم التأجيل الخ ويؤيده قول الجوهري في الصحاح النجم الوقت المضروب ومنه سمي النجم اهـ.

فيقال عليه نجمته أي جعلت له وقتاً معلوماً الله أعلم وقول ز وهل الخلاف معنوي وهو مقتضى ابن رشد أو لفظي وهو مقتضى الرسالة الخ هذا غير صحيح فإن ابن رشد نفى وجود الخلاف في المذهب والرسالة لم تذكر خلافاً وإنما لفظها يوهم الاشتراط فاعترضها ابن رشد وتأولها ابن عرفة ونص كلام ابن عرفة ابن رشد تجوز الكتابة عند مالك حالة ومنجمة فإن وقعت مسكوتاً عنها أجلت لأن العرف فيها كونها مؤجلة منجمة هذا قول متأخري أصحابنا وقال ابن أبي زيد في رسالته الكتابة جائزة على ما رضيه العبد وسيده من المال منجماً فظاهره أنها لا تكون إلا منجمة وليس بصحيح على مذهب مالك وإنما منعها حالة أبو حنيفة ابن عرفة قول الشيخ وغيره لا يدل على منعها حالة بل على عدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط فتأمله **(وجاز بغرر)** في ق عن مالك لا تجوز مراباة السيد عبده أي لا تجوز معاملته له بالربا وهو لا يخالف ما يأتي من جواز فسخ ما على المكاتب في مؤخر الخ لحمل المنع على غير العتق والجواز على العتق والله أعلم.

(وعبد فلان) قول ز ولا يعتق إلا به كما قال ابن ميسر الخ ما قاله ابن ميسر نقله له في ضيح

خلافاً لقول د عن ق عن مقتضى المدونة أن العتق ماض ولا يتبع بشيء اهـ.

وأما الرجوع بكتابة المثل فخاص بما فصله بالكاف وهو قوله **(أو كخمر)** أو خنزير سواء كان الخمر مما يتملكه العاقدان عند عقد الكتابة كمكاتبة ذمي عبده الذمي بخمر ثم أسلم أحدهما أو أسلماً أو لا يتملكه العاقدان ككون أحدهما مسلماً عند عقدها وهو كذلك ولكن قوله **(ورجع لكتابة مثله)** فيما إذا كانت به من كافرين ثم أسلما أو أحدهما وأما إن وقعت وأحدهما مسلم أو هما فتبطل بالكلية ومحله أيضاً إذا وقعت على خمر موصوف في الذمة فإن وقعت على معين بطلت لكن عزى لأبي الحسن أنه يخرج حراً ولا يتبع بشيء فانظره ومحله أيضاً حيث لم يؤد نصف الخمر قبل الإسلام وإلا رجع بعده لنصف كتابة مثله كما في الشارح عن العتبية وعليه فإن أداه كله قبل إسلام أحدهما ثم أسلم خرج حراً ولا يتبع بشيء **(و)** جاز للسيد **(فسخ ما عليه)** أي على المكاتب من نجوم الكتابة **(في مؤخر)** قبضه كمنافع دار يستوفي النجوم من أجرتها لتشوف الشارع للحرية ولذا لم تكن كغيرها من الديون الثابتة في الذمة ولا كالمعارضة المحضة ولذا جاز فيها ما منع في غيرها للعلة المذكورة آنفاً **(أو كذهب)** يؤخذ **(عن ورق)** كوتب به **(وعكسه)** وكذا يجوز بينهما صنع وتعجل وبيع الطعام قبل قبضه وسلف جر نفعاً وظاهره

ولم ينقله ق وقول ز وهل يجري الغرر الخ لا وجه لهذا التنظير إذ الغرر فيما في اليد أشد من الغرر في لؤلؤ لم يوصف **(ورجع لكتابة المثل)** قال ابن مرزوق ونحوه يفيده ابن عرفة أنه لم يقف على هذا إلا لابن الحاجب في قوله كخمر ويلزمه ذلك فيما يصح تملكه بالأحرى وظاهر المدونة في مسألة اللؤلؤ الفسخ ويلزم أن يقال بذلك في الخمر من باب أولى اهـ.

قلت يشهد للمصنف وابن الحاجب في كخمر قول المدونة وإذا اشترى العبد نفسه شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمة ولا غيرها إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فيكون عليه قيمة رقبته اهـ.

ونقل غ في تكميل التقييد عن ابن يونس أن بعض شيوخه قال في الكتابة بلؤلؤ لم يوصف أنها تبطل وهو ظاهر قول المدونة أن كاتبه على لؤلؤ غيره موصوف لم يجز اهـ.

ابن يونس وبعضهم قال يرجع بكتابة المثل وصوب الأول اهـ.

وقول ز وأما إن وقعت وأحدهما مسلم الخ انظر من أين له هذا التفصيل **(وكذهب عن ورق وعكسه)** ابن عرفة اللخمي إذا فسخ الدنانير في الدراهم إلى مثل الأجل أو أبعد أو أقرب أو فسخ الدنانير في أكثر منها إلى أبعد من الأجل فأجازه مالك وابن القاسم وإن لم يعجل العتق ومنعه سحنون إلا أن يعجل العتق وكذا إن كانت عيناً ففسخها في عروض وعكسه فإن أخذ ما انتقل إليه نقداً جاز وإن كان إلى مثل الأجل أو أقرب أو أبعد جاز عند مالك وابن القاسم لا عند سحنون إلا أن يعجل العتق ابن عرفة وفي ثالث سلمها فأما أن تبيع من المكاتب نجماً مما عليه من الطعام فلا يجوز لأنه بيع الطعام قبل قبضه وإنما يجوز أن تبيعه

وإن لم يعجل العتق وهو قول مالك وابن القاسم ومنعه سحنون إلا بشرط تعجيل العتق ونسب لظاهر التهذيب ونحوه للصقلي ابن عرفة لم أجده في الأم (و) جاز (**مكاتبة ولي**) أب أو وصي أو مقدم قاض (**ما**) أي رقيقاً (**لمحجوره**) صبي أو سفيه أو مجنون (**بالمصلحة**) المستوية في الكتابة وعدمها فإن انفردت في أحدهما وجب وأشعر قوله مكاتبة ولي أن عتقه على مال معجل لا يجوز وهو كذلك إذ لو شاء انتزعه من الرقيق لمحجوره قال الشارح لو قال من بدل ما لكان أحسن فإن أكثر استعمال ما لغير العاقل ومن للعاقل اهـ.

وسلمه له تت وقال العجماوي أتى بما دون من تنزيلاً للرقيق منزلة ما لا يعقل لعدم تمام تصرفه اهـ.

ولم نره لأحد من أهل العربية وإنما يجاب بأنه استعملها فيمن يعقل مجازاً بقرينة أو على القليل فيها قاله عج وقوله وعلى القليل فيها مفاد قول الشارح فإن أكثر الخ وقوله مجاز أي استعارة والعلاقة المشابهة أي مشابهته لما لا يعقل فهو مفاد قول العجماوي تنزيلاً الخ إذ هو وجه بيان المشابهة فيما يظهر فلم يظهر لي الرد عليه وقول شيخنا ق ما في الشارح ذهول عن قوله تعالى ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣] فإن النساء ناقصات عقل ودين والرقيق مثلهن أو أنقص اهـ.

ذهول عن قول الشارح الأحسن فإن أكثر الخ وميل لما للعجماوي من بيان وجه التجوز بالعدول عن من فالأجوبة ثلاثة إما على حد ما قيل في الآية أو استعمالها فيمن يعقل مجازاً أو على قلة (و) جاز للسيد (**مكاتبة أمة**) بالغة برضاها (و) رقيق (**صغير**) ذكر أو أنثى بلغ كل عشر سنين وجواز مكاتبة الصغير مبني على القول بجبر العبد على الكتابة لا على عدمه إذ لا بد عليه من رضاه ورضا الصغير غير معتبر أشار له أبو الحسن وجعله

جميع ما عليه فيعتق به كذا قاله البراذعي وابن يونس عنها وزاد وقيل يجوز وإن لم يتعجل عتقه ولم أجده في المدونة اهـ.

وأما أبو الحسن فقبله وقال لعل الفرق بينهما أنهما لما فسخا هنا العقدة الأولى صار وجودها وعدمها سواء ولما فسخا هناك بعض العقدة لم يغتفر بيع الطعام قبل قبضه اهـ.

(**ومكاتبة ولي ما لمحجوره**) قول ز وقال العجماوي الخ ما قاله العجماوي من أن التعبير بما عن الرقيق استعارة هو الصواب مثل ما قيل في قوله تعالى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣] وهو أحسن حينئذ من من خلافاً للشارح لأن الاستعارة أبلغ من الحقيقة (**ومكاتبة أمة وصغير**) قول ز بلغ كل عشر سنين الخ فيه نظر وأصل هذا لابن عبد السلام ونصه قالوا والحد الذي تجوز فيه كتابة الصغير هو عشر سنين فما فوقها ابن عرفة فإن أراد ذلك على قول أشهب فهو خلاف نصه تمنع كتابة عشر سنين وإن أراد على قول ابن القاسم فظاهر نقل الباجي عنه جوازه وإن لم يبلغ عشر سنين اهـ.

الشارح محل تردد **(وإن بلا مال)** لهما **(و)** بلا **(كسب)** لهما بالفعل ولكن لا بد من القدرة على قوته خلافاً لتت **(و)** جاز للسيد **(بيع كتابة أو جزء)** منها معين كربعها وفي المدونة لا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت عيناً فبعرض نقداً وإن كانت عرضاً فبعرض مخالف أو بعين نقد أو ما تأخر كان ديناً بدين اهـ.

عبد الوهاب هذا إن باعها من غير العبد وأما إن باعها منه فذلك جائز على كل حال انظر ق ابن عرفة لا بد من حضور المكاتب أي إذا باعها لأجنبي ولا يكفي قرب غيبته كما في الدين لأن ذاته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره وإقراره لأن الغرر في الكتابة مغتفر فيه نظر إنما الاغتفار في عقدها لأنه طريق العتق لا في بيعها اهـ.

فإن اطلع المشتري على عيب بالمكاتب فينظر فإن أدى فلا رجوع للمشتري بشيء لأنه قد حصل له ما اشترى وإن عجز فله رده ويرد جميع ما أخذ من كتابته ولم يكن له ذلك كالغلة انظر تت **(لا)** بيع **(نجم)** معين من الكتابة فلا يجوز لكثرة الغرر وهذا حيث لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم فإن علم قدره ونسبته لباقيها جاز بيعها لأن الشراء وقع على شيء معين معلوم وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة وحيث جاز بيع كل الكتابة أو جزئها **(فإن وفى)** المكاتب ذلك للمشتري **(فالولاء للأول)** وهو البائع لانعقاده له والمشتري قد استوفى ما اشتراه وكذا إن اشترى هو كتابة نفسه الولاء لسيده

تنبيه: قال في ضيح قال ابن عبد السلام انظر هل جواز كتابة الصغير مبني على القول بجبر السيد عبده على الكتابة وجزم أبو الحسن بأن ذلك مبني على الجبر اهـ.

(لا نجم) قول ز وهذا حيث لم يعلم قدره الخ طفى لم أر من اشترط في منع المعين جهل القدر إذ لو جاز مع معرفة القدر لم يكن فرق بينه وبين المبهم لاشتراطهم في جوازه معرفة القدر مع أنهم فرقوا بينهما فأجازوا بيع المبهم بشرط معرفة قدره وأطلقوا المنع في المعين ابن عرفة قال أصبغ وسحنون إنما يكره بيع نجم من نجومه إن كان معيناً وإلا فلا بأس به لأنه بيع يرجع إلى كونه جزءاً اهـ.

ثم قال وأجازتها بيع نجم غير معين سواء اتفقت النجوم في العدد أو اختلفت إن عرف عددها وعدد كل نجم اهـ.

كلام طفى قلت علل في ضيح المنع في النجم المعين فقال لأنه غرر إن عجز عن اقتضاء ذلك النجم أخذ ما يقابله من الرقبة اهـ.

وهذا يفيد صحة ما قاله ز وتت في المعين إذا علم قدره ونسبته من النجوم والله أعلم **(فإن وفى فالولاء الخ)** قال ابن مرزوق وهذا أي بيع الكتابة أو جزء منها وإن كان فيه غرر لأنه في بيعه لا يدري ماذا يحصل له هل الرقبة أو نجوم الكتابة لكنه غرر خفيف لدورانه بين متساويين إذ الغالب مساواة قيمة رقبة العبد لنجوم الكتابة اهـ.

(وإلا) بأن عجز قبل الوفاء **(رق للمشتري)** إن اشترى الكتابة كلها وقدر ما يقابل ما اشترى إن اشترى بعضها ولو النجم الأخير انظر مق ورق لسيده إن عجز حين شرائه هو لها منه ولو وهب كتابة مكاتبه فعجز عن أدائها قيل يرق للمعطى وقيل يرق لواهبه **(و)** جاز **(إقرار مريض)** كاتب في صحته عبداً **(بقبضها)** أي الكتابة **(إن ورث غير كلالة)** أي ورثه ولد أو

ابن عاشر ولا يخفى ما فيه فإن تحريم الغرر عندهم يتقرر بأدون من هذا اهـ.

وقول زورق لسيده إن عجز حين اشترائه هو لها الخ يعني اشتراها بمؤخر وعجز عن أدائه وقول ز قيل يرق للمعطي وقيل يرق لواهبه الخ هما روايتان عن ابن القاسم قال ابن رشد والقياس في هذا أن لا فرق بين العبد والهبة وأن تكون له رقبته إذا وهبت له كتابته قال ورأى في القول الثاني أن الواهب للكتابة إنما قصد إلى هبة المال لا على أن تكون له الرقبة إذا عجز عنها وليس ذلك ببين اهـ.

باختصار **(وإقرار مريض بقبضها الخ)** قال في المدونة قال ابن القاسم وإن كاتب في صحته وأقر في مرضه يقبض الكتابة منه جاز ذلك ولم يتهم إن ترك ولداً وإن كان ورثته كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق إلا ببينة وإن حمله الثلث صدق لأنه لو أعتقه جاز عتقه وقال غيره إن اتهم بالميل معه والمحاباة لم يجز إقراره حمله الثلث أم لا ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث وقاله ابن القاسم أيضاً غير ما مرة وحجة الغير في الأم أن إقراره لم يرد به الوصية ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الوصية اهـ.

قال العوفي محل الخلاف بين ابن القاسم والغير إذا اتهم بالميل إليه وحمله الثلث فابن القاسم يراه كأنه كان أوصى له بالثلث وهو ممن تجوز له الوصية والغير يرى أن إقراره لم يكن على وجه الوصية بل إنما هو على معنى إخراجه من رأس المال فلا يكون من الثلث إلا ما أريد به الثلث وقد اتفق ابن القاسم والغير فيما إذا اتهم ولا يحمله الثلث أنه لا يجوز من ثلث ولا غيره ويبطل كله هكذا فسر التونسي قول ابن القاسم اهـ.

نقله طخ فقوله وإلا ففي ثلثه يحتمل أن يعود إلى المسألة الثانية خاصة ويكون مفهوم الشرط في الأولى لا يجوز إقراره ولو حمله الثلث ويكون مشى على أحد قولي ابن القاسم وقول غيره ويحتمل أن يعود إلى المسألتين لكن إلى الأولى فيما إذا حمله الثلث وفي الثانية إذا حمل بعضه لأن ابن القاسم وغيره يتفقان على أنه إذا لم يحمله الثلث في الأولى لا يجوز إقراره ويختلفان فيما إذا حمله الثلث كما علمته من كلام العوفي وهو ظاهر وهذا كله إذا كاتبه في الصحة وأقر في المرض بقبضها وأما إن كاتبه في المرض وأقر بقبضها فيه فإنه في الثلث مطلقاً أورثه ولد أم لا قال في المدونة وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبضها فيه فإن حمله الثلث عتق سواء ورث كلالة أم لا كمبتدأ عتقه وإن لم يحمله الثلث خير ورثته فأما أمضوا كتابته وأما عتق منه محمله اهـ.

(إن ورث غير كلالة) قول ز أي ورثه ولد أو أب الخ فيه نظر بل كلام المدونة السابق وغيرها يدل على أن المعتبر هنا الولد فقط ولم يذكر أحد هنا اعتبار الأب أصلاً وحينئذ

أب إذ لا تهمة حينئذ **(ومكاتبته)** أي المريض أي يجوز له أن يكاتب عبده حال كون كتابته **(بلا محاباة وإلا)** بأن أقر المريض بقبض كتابة من كاتبه في صحته وورث كلالة أو كاتب المريض عبده بمحاباة **(ففي ثلثه)** إقراره ومحاباته فإن حملهما ثلث تركته صح الإقرار والمحاباة ولا كلام للورثة وإن لم يحملهما الثلث خير الورثة بين إمضاء الإقرار والمحاباة وبين أن يعتقوا من العبد في الصورتين مبلغ الثلث بتلا قاله مق وجعله إلا عائدة على الصورتين نحوه للشارح وأعادها تت للثانية فقط وما ذكره من تخيير الورثة إذا لم يحمله الثلث في الصورة الأولى ذكره تت فيها قائلاً فإن ورث كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق إلا ببينة فإن حمله صدق إذ لو أعتقه لجاز عتقه اهـ.

وهو يقتضي أنه إذا حمل بعضه لا تخيير للورثة وقول مق تخير الورثة لم يعزه وهو خلاف نقل طخ أنه إذا حمل بعضه بطل ما حمله وغيره فلا يصدق للتهمة إلا ببينة **(و)** جازت **(مكاتبة جماعة)** من عبيد **(لمالك)** واحد بعقد واحد بدليل قوله **(فتوزع على قوتهم)** وخدمتهم واجتهادهم **(على الأداء)** بعد ذلك والقوّة معتبرة **(يوم العقد)** للكتابة بينهم لا على قدر قيمة رقبة كل واحد ولا على عددهم ولا على قوّتهم من حيث القوّة نفسها إذ لا يلزم من ذلك القوّة على الكسب ولا تعتبر القوّة بعد يوم العقد فلو انعقدت على صغير معهم لا يقدر على الكسب لم يتبع بشيء ولو قدر بعده وقبل انقضائها وقال اللخمي إن لم يقدر على الكسب من يوم الكتابة إلى انقضائها لم يتبع بشيء اهـ.

فالمراد بالكلالة هنا الفريضة التي ليس فيها ولد وهو أحد أقوال في تفسيرها كما يأتي في محله ولو قال المصنف بدل هذا أن ورثه ولده كان أظهر وأخصر **(ومكاتبته بلا محاباة وإلا ففي ثلثه)** كلامه مقيد بما إذا قبض الكتابة كما فرضها في المدونة قال فيها وإن كاتبه في مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد فإن لم يحاب جاز له ذلك كبيعه ومحاباته في البيع في ثلثه اهـ.

وفيها أيضاً قال غيره هي من ناحية العتق وتوقف نجومه فإن مات سيده وحمله ثلثه مضى والأخير الوارث في إمضائه أو عتق ثلثه بما في يديه من الكتابة وقاله أكثر الرواة ولا يعجل عتقه إلا أن يكون لسيده مال مأمون اهـ.

والحاصل كما ذكر اللخمي أن فيما إذا لم يحاب وقبضها قولين لابن القاسم أحدهما أنها مثل البيع فيكون حراً ولا كلام للورثة وعلى هذا درج المصنف الثاني أنها كالعتق فإن حمله الثلث مضى وإن كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خير الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه ما حمل الثلث بتلاً قال اللخمي ووافق الغير ابن القاسم على هذا القول اهـ.

نقله ابن عرفة وغيره وأما إذا حاباه وقبضها فقال عبد الحق عن بعض شيوخه تجعل في الثلث قيمة الرقبة كلها بخلاف محاباة المريض في بيعه ههنا إنما تجعل في الثلث المحاباة خاصة لأن الكتابة في المرض عتاقة قال فإن كان الثلث يحمل رقبته جاز ذلك وإن كان لا يحملها ردت النجوم المقبوضة إلى يد العبد ثم أعتق محمل الثلث من رقبته بماله نقله في

فهو مقابل لظاهر المصنف كما يفيده الشارح **(وهم وإن زمن أحدهم)** أي طرأت له الزمانة أي العجز والمرض كما يدل عليه التعبير بالفعل **(حملاء)** بعضهم عن بعض **(مطلقاً)** اشترط ذلك عليهم في صلب العقد أم لا بخلاف حمالة الديون لا تكون إلا بالشرط والفرق أن الكتابة فيها تشوف الشارع للحرية وهم ملك للسيد فإن وقع عقد الكتابة على أن لا ضمان هل يقدح ذلك في العقد أو يصح ويبطل الشرط انظره وأما الزمن منهم يوم العقد فلا شيء عليه أصالة ولا حمالة كما مر قريباً ومفهوم قوله لمالك أنه لو تعدد ولم يكن بينهم شركة فيجوز جمعهم بعقد إن لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وإلا منع ومضي بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل الشرط والبعض لا يجوز لأنه إذا عجز أحد العبيد أو مات لأخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وبسبب كونهم لمالك واحد حملاء **(فيؤخذ من المليء)** منهم **(الجميع)** لأن ذلك حكم الحمالة ولا يعتق أحد منهم إلا بتمام الجميع وأفهم قوله المليء بأنهم لو كانوا كلهم أملياء لم يكن للسيد أخذ أحدهم بما على جملتهم وهو كذلك على المشهور **(ويرجع)** من أدى منهم أو وارثه ومن انتقل الحق إليه بغير إرث كهو على من أدى عنه بحكم التوزيع وهو مذهب المدونة وأشار لشرط الرجوع بقوله **(إن لم يعتق)** المدفوع عنه **(على الدافع)** فإن عتق عليه كأصله وفرعه وحاشيته القريبة لم يرجع عليه **(و)** إن **(لم**

ضيح وقد علمت أن الغير يستوي عنده الحكم في المحاباة وعدمها وإنما يفترق حكمها عند ابن القاسم قال ابن يونس إنما يفترق الحكم عند ابن القاسم في المحاباة وعدمها فإن لم يحاب وحمله الثلث عجل عتق العبد في مال السيد كما لو لم يحاب في بيعه وإن حابى وحمله الثلث لم يكن له بد من وقفه حتى يموت لأن المحاباة وصية وإن لم يحمله الثلث في الوجهين خير الورثة بين إجازة ما فعله المريض أو يردوا إلى المكاتب ما قبض منه ويعتقوا محمل الثلاث بتلاً اهـ.

نقله ضيح وابن عرفة وأما إذا مات السيد قبل قبض الكتابة فذلك في ثلثه مطلقاً إن حمل الثلث قيمته مضى عقد الكتابة والأخير الورثة لقول المدونة ومن كاتب عبده في مرضه وقيمته أكثر من الثلث قيل للورثة امضوا كتابته فإن أبوا عتق من العبد محمل الثلاث بتلاً اهـ.

وقد عملت بما تقدم حكم الأقسام الأربعة المحاباة وعدمها مع القبض وعدمه وكلها مستوفاة في المدونة كما علمت وقول ز ففي ثلثه إقراره ومحاباته الخ قد تقدم عن عبد الحق أن الذي في ثلثه في الثانية قيمة رقبته لا محاباته وقول ز وإن لم يحملها الثلث خير الورثة الخ قد علم مما تقدم أن هذا التخيير غير صحيح بالنسبة للإقرار وإنما يصح بالنسبة لمكاتبة المريض وكلام ابن مرزوق قد اعترضوه **(وهم وإن زمن أحدهم حملاء مطلقاً)** قول ز والفرق أن الكتابة فيها تشوف الشارع الخ في هذا الفرق نظر لأن هذا الشرط تارة يؤدي إلى الحرية وتارة إلى عدمها تأمل **(ويرجع إن لم يعتق على الدافع)** قال غ الأولى أن يكون لفظ يرجع مبنياً للمفعول حتى يعم كل راجع من مكاتب أو وارث أو سيد ويناسب لفظ ما عطف عليه

يكن) المدفوع عنه **(زوجاً)** للدافع فإن كان زوجاً لم يرجع عليه وظاهره ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء الكفار **(ولا يسقط عنهم شيء)** من النجوم **(بموت واحد)** منهم أو عجزه أو أكثر من واحد كأسره أو غصب أحد لذاته فيما يظهر فيؤخذ جميعها أو بقيتها ممن بقي ولو واحداً منهم ويسقط باستحقاقه بملك أو حرية لكشف الغيب أنه كاتب من لا يملك **(و)** جاز **(للسيد عتق قوي منهم)** على السعي في الكتابة والأداء من غير أداء ما عليه بشرطين **(إن رضي الجميع)** بذلك **(وقووا)** على الوفاء فإن لم يقووا لم يفد رضاهم سواء ساواهم في القوة أو كان أقوى منهم أو أقل عند ابن القاسم وإذا أعتق القوي منهم بالشرطين المذكورين سقطت حصته عن أصحابه فإن أعتق ضعيفاً أي من حدث له الضعف لم يشترط رضا الجميع ولا قوتهم ولم تسقط حصته عن أصحابه ووزعت عليهم على قدر قوتهم كمن مات منهم قاله د والمراد بالضعيف من لا قوة له على السعي ولا مال له فمن له مال وهو ضعيف عن السعي داخل في منطوق قوي وذكر مفهوم الأول وإن كان مفهوم شرط لما يترتب عليه بقوله **(فإن رد)** عتق قوي منهم لعدم رضاهم بذلك **(ثم عجزوا)** عن الوفاء ورقوا **(صح عتقه)** ونفذ لأنه إنما رد لحقهم فإذا سقط حقهم نفذ عتقه فإن أدى أي عنهم شيئاً قبل عتقه فهل يرجع به على السيد أم لا قولان قال أبو حفص العطار والصواب الأول قاله تت أي لأنه إنما أدى في حال عتقه **(و)** جاز **(الخيار فيها)** أي في الكتابة أي في عقدها بمعنى الخيار في حل عقدها وفي إجازته لهما أو لأحدهما أو لأجنبي يوماً أو جمعة أو شهر أو أزيد بخلاف البيع لأنه يخاف فيه أن يكون زاد في الثمن لمكان الضمان وما استفاده العبد في أيام الخيار يكون له حيث تمت كتابته بناء على أنها عتق وهذا ما لم يشترط السيد ماله **(و)** جازت **(مكاتبة شريكين)** في عبد بعقد واحد و **(بمال واحد)** أي متحد قدراً وصفة وأجلاً ونجوماً واقتضاء وإلا منع فإن شرط كل واحد أنه يقتضي دون صاحبه فسد الشرط وكان ما أخذه بينه وبين شريكه مع رقبة العبد سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها ولكن الممتنع في اتحاد الاقتضاء شرط خلافه ومع ذلك يلغى كما علم **(لا)** يجوز كتابة **(أحدهما)** دون شريكه وإن أذن له **(أو)** كتابتهما **(بمالين)** أي مختلفين بأن غاير أحدهما الآخر في القدر أو في الجنس أو في الصفة والحال أنهما

وهو لفظ يؤخذ وقول ز فهو مخالف لفداء الكفار الخ أي للفداء من الكفار **(بمال واحد)** قول ز فسد الشرط وكان ما أخذه بينه وبين شريكه مع رقبة العبد الخ تبع تت في هذا ومعناه أن المشترط إن اقتضى شيئاً قبل صاحبه كان ما أخذه بينه وبين شريكه كما أن رقبة العبد بينهما إن عجز فلا يلزم من هذا الكلام فساد العقد بل هو ظاهر مع صحة العقد خلاف ما توهمه منه طفى والصواب الاقتصار على قوله فسد الشرط أي والعق صحيح قال في ضيح في قول ابن الحاجب وليس لأحدهما قبض نصيبه دون الآخر ولو شرطه ظاهر قوله ولو شرطه أن العقد يصح والشرط يبطل وهو مذهب ابن القاسم في الموازية وقال أشهب يفسخ لا أن يرضى مشترط التبدئة ترك ما شرط اهـ.

بعقد متحد (**أو بمتحد**) من المال (**بعقدين**) وإذا لم يجز ذلك (**فيفسخ**) في المسائل الثلاث لأنه يؤدي لعتق بعض العبد دون تقويم بقيته على من عتق نصيبه لأن التقويم إنما يكون على من أنشأ العتق لا على من أنشأ سببه وهو الكتابة في مسألتنا وهذا التعليل في المسألة الأولى وأما فيما بعدها فلأنه ربما أدى إلى ذلك (**و**) جاز (**رضا أحدهما بتقديم الآخر**) بنجم حل على أن يأخذ الآخر تطير حصته فيه مما بعده من غير شرط لا به فيمنع كما مر فإن وفى المكاتب فواضح (**و**) إلا (**رجع**) من رضي بتقديم صاحبه (**لعجز**) من المكاتب (**بحصته**) على من أخذ مما أخذه لأنه سلف منه له وكان العبد مشتركاً بينهما وهذا حيث كان الرضا قبل حلول الكتابة وكان السائل في ذلك مريد التقديم وأما إذا حلت الكتابة كلها وأخذ أحدهما جميع حقه منها برضا شريكه وأخر شريكه المكاتب بماله من الكتابة فإنه إذا عجز المكاتب فلا رجوع لمن قدم شريكه بشيء مما أخذه لأنه ليس مسلفاً له وإنما هو مفرط بالتأخير قاله في المدونة كما في د إلا أن يشترط الرجوع عليه بحصته مما قبض وكان العبد بينهما كما كان قبل الكتابة ويفوز الذي تقدم بما أخذ ومثل ذلك إذا كان السائل بعد حلولها في تقديم أحدهما المكاتب فإنه إذا عجز لا يرجع الآخر بحصته وهو مشترك بينهما وأما إذا تعجل أحدهما جميع حقه من الكتابة قبل حلول جميعها بإذن شريكه ثم عجز المكاتب عن نصيب شريكه أو عن بعضه فإنه يخير الذي تعجل حقه بين إعطاء حظه مما قبض ويكون العبد بينهما كما كان قبل وتسليم حصته رقاً لشريكه قاله في

وقاله في الجواهر ولم يزد في الجواهر على فساد الشرط فالزيادة التي زادها تت من قوله رد ما أخذ وكان بينه الخ غير ملتئمة مع قوله فسد الشرط لما علمت أن العقد صحيح فلا معنى لقوله مع رقبة العبد وإنما هو لفظ المدونة في موضع آخر فذكره هنا سبق قلم ونصها على اختار ابن عرفة وإن كاتبا عبداً بينهما كتابة واحدة جاز وإن كاتبه أحدهما ولو بإذن شريكه لم يجز وفيها ويرد ما أخذ فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد قبض الكتابة كلها أو بعضها قال غيره إنما يكون بينهما إذا اجتمعا على قسمة ومن دعي إلى رده إلى العبد فذلك له إذ لا ينتزع ماله حتى يجتمعا اهـ.

وإلى هذا أشار المصنف بقوله لا أحدهما وعلل في المدونة المنع بأن ذلك مؤد إلى عتق النصيب من غير تقويم وعلله ابن الماجشون بأن ذلك مخاطرة لأن هذا يأخذه بخراج والآخر يأخذه بنجوم (**ورجع لعجز بحصته**) اعلم أن الكتابة إذا حلت كلها فأخذ أحد الشريكين جميع حظه منها بإذن شريكه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للشريك على القابض كما في المدونة خلافاً لإطلاق المصنف وإذا حل نجم واحد وأتى المكاتب بجميعه فقال أحد الشريكين للآخر أثرني به وخذ أنت النجم المستقبل ثم عجز المكاتب فللآذن الرجوع على الآخذ وإذا حل نجم واحد فأتى مما المكاتب ببعضه فهذا محل التفصيل فإن قال الشريك آثرني به وخذ أنت حقك في النجم الثاني فهذا سلف يرجع به الشريك على شريكه إن عجز المكاتب وإن قال آثرني به وانظر المكاتب بحقك الباقي من هذا النجم الحال أو طلب ذلك

المدونة وشبه في الرجوع والجواز بشرط رضا الشريك قوله (**كان قاطعه**) أي قاطع أحد الشريكين العبد (**بإذنه**) أي بإذن شريكه (**من عشرين**) حصة المقاطع بكسر الطاء في كتابة منجمة (**على عشرة**) معجلة (**فإن عجز**) المكاتب قبل أن يقبض الآخر مثل ما قبض المقاطع (**خير المقاطع بين رد ما فضل به شريكه**) أي يدفع له نصف العشرة ويبقى العبد رقاً لهما على قدر حصصهما (**و**) بين (**إسلام حصته رقاً**) للذي لم يقاطع فيصير كله رقاً والموضوع أن الآذن لم يقبض شيئاً فإن قبض دون المأذون دفع له حصته مما زاد على ما قبض الآذن حتى يتساويا (**ولا رجوع له**) أي للمقاطع بكسر الطاء (**على الآذن وإن قبض**) الآذن (**الأكثر**) ليس هذا من متعلقات التخيير لأنه إنما يثبت حيث قبض شريكه الأقل كما يفهمه قوله ما فضل بل هو منقطع عما قبله ومعناه أنه إذا قبض الشريك الآذن أكثر مما قبض المقاطع ثم عجز العبد فإنه يكون بينهما ولا رجوع له على الآذن بشيء لأنه قد رضي ببيع نصيبه بأقل مما عقد عليه الكتابة وبهذا علم أنه يتعين جعل الواو للحال أي لا رجوع للمقاطع على الآذن في حال قبضه أكثر من المقاطع وأحرى المساوي وجعلها للمبالغة فاسد لشمولها القبض الأقل السابق الذي حكم فيه التخيير ومفهوم قوله بإذنه عدم جوازها بغير إذنه وتبطل إن اطلع عليها قبل عجزه فإن لم يطلع إلا بعده فإن قبض شريكه الذي لم يقاطع مثله فواضح وإن قبض أقل أو لم يقبض شيئاً خير بين أن يساوي المقاطع فيما قبضه وبين أن يملك حصته فإن اختار الثاني انقلب الخيار للآخر الذي قاطع بين أن يسلم له ذلك وبين دفع حصته مما قبضه والاشتراك في العبد (**فإن مات**) المكاتب عن مال بعد أخذ المقاطع ما قاطع به (**أخذ الآذن ماله**) الذي كاتب به جميعه (**بلا نقص إن تركه**) أي المال حلت الكتابة أو لم تحل لأنها تحل بالموت ثم يكون ما بقي بين الذي قاطع وبين شريكه على قدر حصصهما في المكاتب فإن مات قبل أخذ المقاطع ما قاطع به أخذه وأخذ الآخر حصته من النجوم واشتركا فيما بقي فإن لم يف ماله هو بمالهما تحاصا فيه بحسب ما لكل فيحاص المقاطع بعشرة القطاعة والآخر بعشرينه وإن قبض كل بعض ماله حاصص بما بقي أيضاً (**وإلا**) يترك مالاً (**فلا شيء له**) أي للآذن على المقاطع سواء قبض القطاعة كلها أو بعضها قبض الآذن شيئاً أم لا (**وعتق أحدهما**) في صحته نصيبه من

المكاتب ففعل الشريك فلا رجوع له على شريكه إذا عجز المكاتب هكذا في ضيح عن ابن يونس وبه تعلم ما في كلام ز من الإجمال وإن تقييده كلام المصنف بأن لا يكون سائل التقديم هو المكاتب غير صحيح فتأمله (**كان قاطعه**) قول ز وشبه في الرجوع والجواز الخ فيه نظر والظاهر أن التشبيه في الجواز دون الرجوع لأن الرجوع هنا ليس كالرجوع في المسألة السابقة ولذا صرح المصنف به في قوله فإن عجز خير الخ وبما ذكرناه قرر المصنف في ضيح (**وإن قبض الأكثر**) قول ز يتعين جعل الواو للحال الخ هذا هو الصواب ولو حذفها المصنف كان أصوب وأما قول طفى أنها للمبالغة وما قبلها إذا قبض الكثير فوق ما أخذ المقاطع ودون

المكاتب **(وضع لماله)** لا عتق حقيقة فإن كان بينهما نصفين سقط عنه نصف كل نجم ولا يعتق نصيبه وتظهر فائدة ذلك فيما إذا عجز عن أداء نصيب الآخر فإنه يرق كله لأنه إنما كان خفف عنه لتتم له الحرية فلما لم تتم رجع رقيقاً وقد حل له ما أخذ منه **(إلا إن قصد)** بالوضع **(العتق)** تصريحاً أو فهم عنه ذلك فيعتق الآن وتقوم عليه حصة شريكه واعترض على المصنف بأن فيه استثناء الشيء من نفسه وأجيب بأن المستثنى منه قصد فيه وضع المال فقط أو لا نية له والمستثنى قصد فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة وقولي في صحته تحرز عن عتق أحدهما في مرضه نصيبه فإنه يكون عتقاً حقيقة لا وضعاً لأنه لو عجز ورق للورثة لم ينفذوا وصية الميت وهو قد أراد إنفاذها وأن لا يعود إليهم شيء منها وأما الصحيح فإنما أراد التخفيف عن المكاتب وأنه إن عجز كان رقاً قاله ابن يونس وشبه فيما قبل الاستثناء تشبيهاً غير تام قوله **(كأن فعلت)** بضم التاء وفتحها أي يا عبد كذا أي الشيء الفلاني **(فنصفك حر فكاتبه ثم فعل)** الشيء المعلق عليه **(وضع)** عن المكاتب **(النصف)** أي نصف الكتابة ولم يكتف عن الجواب بالتشبيه لإفادته بالجواب أن التشبيه غير تام فإنه يوضع النصف في هذا ولو قصد بالصيغة العتق ولم يعمل به في هذه وعمل به فيما قبلها لأنه لما كان حال اليمين في ملك سيده قطعاً فنية العتق حصلت حينئذ ولم يكن حال النفوذ الذي هو المعتبر في ملك سيده لتعلق البيع به بناء على أن الكتابة بيع لم يكن لنية العتق تأثير في حال النفوذ ولو كان ذلك عتقاً لقوم عليه عند وجود المعلق عليه ثم إن أدى النصف الذي بقي من الكتابة خرج حراً **(ورق كله إن عجز)** راجع للمسألتين ما بعد الكاف وما قبلها مما قبل الاستثناء وظاهره ولو كان مدبراً قبل الكتابة وهو كذلك على أحد القولين والآخر يرجع مدبراً وأشعر قوله كأن فعلت أن ما ذكر كله في صيغة بر فإن كان في صيغة حنث كنصفك حر لأفعلن ولم يفعل فإنه يكون عتقاً قاله اللخمي ولما كانت تصرفات المكاتب كالحر لأنه أحرز نفسه وماله إلا في التبرع والمحاباة التي تؤدي إلى عجزه فيمنع منها لأن الكتابة عقد يترق به عتق العبد فما كان بعوض جاز وما لا فلا قال **(وللمكاتب بلا إذن)** من سيده **(ببيع واشتراء ومشاركة ومقارضة و)** له **(مكاتبة)** لرقيقه ذكر أو أنثى لابتغاء الفضل وإلا لم يجز فإن عجز المكاتب إلا على أدى المكاتب الأسفل إلى السيد الأعلى وعتق وولاؤه له ولا يرجع الولاء للسيد الأسفل ولو عتق بعد ذلك قاله كله في المدونة **(واستخلاف عاقد لأمته)** أي له تزويج أمته واستخلف وجوباً من يعقد لها لأنه لا يباشر ذلك لشائبة الرق وأشعر قوله واستخلاف بأن له تزويج عبد بغير إذن سيده

الجل فبعيد **(إلا أن قصد العتق)** قول ز فيعتق الآن وتقوم عليه حصة شريكه الخ إنما تقوم عليه إذا عجز لا الآن قاله اللخمي لأن الولاء قد انعقد للآخذ فلو قوّمناه الآن لكان فيه نقل الولاء قاله في ضيح قال اللخمي ولو كان له كله وأراد العتق نجز عليه عتقه وهذا هو قول مالك وابن القاسم **(ومقارضة)** بالقاف والراء هذا هو الصواب وأما نسخة ومفاوضة بالفاء

وهو كذلك إن كان نظراً عند ابن القاسم **(و)** للمكاتب **(إسلامها)** أي الذات المكاتبة له ولو ذكر في جنايتها **(أو فداؤها)** بغير إذن سيده **(إن جنت بالنظر)** راجع لجميع ما قدمه وهو محمول عليه في جميع ما قدمه إلا في تزويج أمته فلا بد من إثباته لأن النكاح نقص قاله أبو الحسن **(و)** له **(تسفر)** قريب بغير إذن سيده **(لا يحل فيه نجم)** أو بعضه من كتابته وليس للسيد منعه منه لا بعيد يحل فيه نجم كما سيذكره فإن اتهمه عليه أو على سفر نقلة أخذ منه كفيلاً وإن لم يكن الحق حالاً **(وإقرار في رقبته)** أي في ذمته بمال دين مثلاً وكذا في بدنه بحد وتعزير كقصاص لم يتهم فيه والإلغاء كإقراره بقتل عمداً فاستحياه وليّ المقتول على أن يأخذه فليس له ذلك لأن العبد يتهم أن يكون أراد الفرار من سيده بإقراره المذكور ويبطل حق المقر له ما لم يكن مثله يجهل ذلك ويدعي الجهل فيحلف ويقتص له منه كما مر ذلك **(وإسقاط شفعته)** بالنظر قاله الشارح واعترض بأنه لا يلزمه التجرد فتقييد الشارح غير ظاهر **(لا عتق)** لعبده **(وإن قريباً)** له إلا بإذن سيده وللسيد رده لأنه لا يلزم المكاتب عتق قريبه لأن شرط العتق بالقرابة كون المالك حراً كما مر **(و)** ليس له **(هبة)** من ماله بغير ثواب **(و)** لا **(صدقة)** إلا بشيء تافه **(و)** لا له **(تزويج)** بغير إذن السيد وسواء كان ذلك نظراً أو غير نظر لأن ذلك يعيبه فإن رده سيده بعد دخوله فسخ وترك للزوجة ثلاثة دراهم ولا يتبع بما بقي إذا عتق فإن أجازه سيده جاز إذا لم يكن معه أحد في الكتابة فإن كان معه غيره لم يجز إلا برضاهم فإن كانوا صغاراً فسخ تزويجه على كل حال والصواب أن يعبر بتزوج دون تزويج لأن التزويج فعله بالغير والتزوج فعله بنفسه

والواو فيغني عنها ومشاركة ونسخة معاوضة بالعين يغني عنها بيع واشتراء **(وإسلامها)** قول ز أي الذات المكاتبة الخ لو قال أي الذات المملوكة لكان أولى **(وسفر لا يحل فيه نجم)** قول ز فإن اتهمه عليه أو على سفر نقله أخذ منه كفيلاً الخ ما ذكره أصله للشارح وفيه نظر لقول المصنف في الضمان بدين لازم أو آئل لا بكتابة الخ ونحوه في المدونة وقال ابن عرفة هنا اللخمي إن بارت صناعة المكاتب أو تجارته واحتاج للسفر لم يكن له ذلك إلا بحميل بالأقل من باقي كتابته أو قيمته ثم قال ابن عرفة قلت الحمالة خلاف المذهب اهـ.

(وإقرار في رقبته) قول ز أي في ذمته الخ هو نحو قول غ الصواب في ذمته اهـ.

لأنه وإن كان الإقرار في رقبته صحيحاً أيضاً لكن مراده هنا أن ينبه على ما هو خاص بالمكاتب دون القن والإقرار في الرقبة يستويان فيه وإنما يختص المكاتب بما في الذمة وبهذا رد قول تت قول بعض من حشاه الصواب في ذمته غير واضح اهـ.

والحاصل أن الإقرار ثلاثة أقسام ما يرجع للمال في الذمة كالدين الخ وهذا يقبل من المكاتب دون القن وما يرجع للمال في الرقبة وهذا لا يقبل من واحد منهما وما يرجع للرقبة فقط من حد وقطع وهذا يقبل من كل منهما والله أعلم **(وإسقاط شفعته)** قول ز فتقييد الشارح غير ظاهر الخ فيه نظر بل تقييد الإسقاط بالنظر هو الموافق للنص قال في المدونة في باب

وأشعر قوله تزويج بجواز تسريه وهو كذلك إذ لا يعيبه ذلك كالنكاح **(و)** لا **(إقرار بجناية خطا)** ولا يلزمه شيء من ذلك عتق أو عجز ولو لمن لا يتهم عليه خلافاً للشارح انظر غ **(و)** ليس له **(سفر بعد)** وإن لم يحل فيه نجم كقريب يحل فيه نجم أو بعضه كما مر **(إلا بإذن)** راجع للجميع حتى الهبة والصدقة والعتق وخص هذه الجزئيات بالذكر جوازاً ومنعاً تبعاً للمدونة وغيرها لأنها أنفع للمبتدي سيما المقلد وإلا لاكتفى عنها بضابط لأنه أخصر كان يقول وله التصرف بغير تبرع كقول ابن الحاجب وتصرف المكاتب كالحر إلا في التبرع قاله بعض من حشاه وأحسن منه وله التصرف بما ليس مظنة لعجزه ولما كانت الكتابة من العقود اللازمة كما قال ابن رشد وينبغي أن لا يتقيد ذلك بكبير ولا صغير وليس للسيد ولا للعبد خيار في حلها إلا لعذر قاله **(وله)** أي للمكاتب المسلم **(تعجيز نفسه)** بعد حلول الكتابة كلها بدليل قوله كان عجز عن شيء **(إن اتفقا)** أي تراضى هو وسيده المسلم عليه **(ولم يظهر له مال)** بين الناس والسيد لأن حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج في ذلك لرفع إلى سلطان وظاهر كلامه أن التعجيز قدر زائد على الاتفاق عليه ولم يظهر ذلك فتأمله ومحله أيضاً ما لم يكن معه ولد في الكتابة وإلا فلا تعجيز له ويؤمر بالسعي عليهم صاغراً وإن تبين لدده عوقب قاله ابن المواز ذكره الشارح وإن اختلفا فليس لمن أراده تعجيز وإنما ينظر الحاكم قاله في توضيحه وفصل ابن رشد بين أن يريده العبد فله ذلك من غير حاكم أو يريده السيد فلا بد من الحاكم انظر د وظاهر إطلاق قوله إن اتفقا يوافق التوضيح لكن عوّل شيخنا ق على ما لابن رشد لا على ما في التوضيح وعلى ما لابن رشد ففي مفهوم قوله إن اتفاق تفصيل فإن ظهر له مال قبل التعجيز منع ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى ونسب المصنف التعجيز للعبد مع أنه لا بد من اتفاقهما عليه لأنه المؤدي للمال وإذا عجز نفسه بالشرطين المذكورين **(فيرق)** أي يستمر رقيقاً قنا لا شائبة فيه وذكره وإن استفيد من قوله تعجيز نفسه ليرتب عليه قوله **(ولو ظهر له)** بعد التعجيز **(مال)** أخفاه من السيد أو لم يعلم به أو صامت وظاهره ولو ثبت ببينة بعد ذلك أنه كان أخفاه لأنه لم يظهر لأحد حين اتفاقهما ورد بلو القول بأنه يرجع مكاتباً وهو قياس تشوف الشارع للحرية **(كأن عجز عن شيء)** من النجوم فيرق لأن عجزه عن البعض كعجزه عن جميع نجومها **(أو غاب)** بغير إذن سيده **(عند المحل)** أي الحلول للكتابة

الشفعة ما نصه ولأم الولد والمكاتب الشفعة وللعبد المأذون ثم قال ولو سلمها المكاتب لزمه ولا أخذ للسيد ابن يونس قال أشهب إلا أن يتبين أن للمكاتب في أخذها أو تركها محاباة بينة ابن يونس يريد فلسيده النقض اهـ.

منه فلو أخر المصنف قوله بالنظر عن هذه المسائل ليرجع لها كان أولى الكتابة **(وإقرار بجناية خطأ)** قول ز ولو لمن لا يتهم عليه الخ هذا هو الصواب وقد بسط طفى الرد على الشارح فانظره **(وسفر بعد إلا بإذن)** قول ز أنفع للمبتدي سيما المقلد الخ صوابه أنفع للمقلد

فليس المراد به المكان (و) الحال أنه **(لا مال له)** ظاهر يعدى فيه ثم قدم فإن ذلك تعجيز وحذف عند المحل من التي قبلها لدلالة هذه عليه وظاهرة قربت غيبته أو بعدت كان ملياً هناك أم لا وهو ظاهر لاحتمال تلف ما بيده قبل مجيئه أو إرساله فإن غاب بإذنه لم يعجزه بذلك قاله د وظاهره ولو طال **(وفسخ الحاكم)** كتابته في مسألتي عجزه عن أداء شيء وغيبته عند المحل حيث أبى المكاتب من التعجيز وإباية الحاضر ظاهرة وإباية الغائب إنما تكون بعد قدومه وقبل الحكم بتعجيزه فإن رضي كل بالتعجيز ولا مال له ظاهر لم يحتج لحكم **(وتلوم)** من الحاكم **(لمن يرجوه)** أي يرجو يسره في عجز الحاضر عن شيء وأما الغائب فلا يتلوم له قاله د وقال بعض من حشاه يتلوم له أيضاً إن قربت غيبته كالحاضر لا إن بعدت فلا يتلوم له ومثله إذا جهل حاله وشبه في التلوم والفسخ بعده قوله **(كالقطاعة)** بفتح القاف وكسرها أفصح وهي اسم مصدر لقاطع والمصدر المقاطعة سميت به لأنه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه أو قطع له لتمام حريته بذلك أو قطع بعض ما كان له عنده قاله عياض أي إذا عجز المكاتب عما قوطع عليه فإن الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حالّ وبالغ على التلوم لمن يرجي يسره في القطاعة والمسألتين قبلها وفسخ الحاكم بقوله **(ولو شرط)** السيد عند عقدها **(خلافه)** أي خلاف التلوم كشرطه إن عجز عن نجم فهو رقيق بغير تلوم وفسخ فلا ينفعه شرطه ولا بد منهما فيما يعتبران فيه مما تقدم **(وقبض)** الحاكم الكتابة أي لزمه قبضها من المكاتب **(إن غاب سيده)** ولا وكيل له خاص إذ الحاكم وكيل من لا وكيل له ويخرج حراً **(وإن)** أراد المكاتب تعجيلها **(قبل محلها)** وسواء كانت النجوم عيناً أو عرضاً والأجل فيه من حق المدين أي المكاتب لأن القصد بتأجيل الكتابة التخفيف عن المكاتب ولأنها بمنزلة القرض **(وفسخت)** الكتابة **(إن مات)** العبد قبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الإشهاد به عليه بأن أتى بها ولم يقبلها في بلد لا حاكم به **(وإن عن مال)** يفي بكتابته وأخذه السيد بالرقية لأنه مات قبل حصول الحرية له **(إلا لولد أو غيره)** كأجنبي **(دخل)** الولد **(معه)** في الكتابة **(بشرط)** ككونه موجوداً يوم عقدها ببطن أمه التي هي أمة للعبد وهي حاملة منه وقت عقد الكتابة فإن حملها لا يدخل في الكتابة إلا بالشرط كما في المدونة ومر وجهه عن ابن يونس أو أجنبي دخل بشرط **(أو غيره)** كولد حدث بعد الكتابة وكأجنبي يعتق على المكاتب اشتراه حال كتابته بإذن سيده فلا تفسخ وإذا لم تفسخ **(فتؤدي حالة)** مما

سيما المبتدي **(بشرط أو غيره)** قول ز اشتراه حال كتابته بإذن سيده الخ هذا هو الصواب خلاف قول خش تبعاً للفيشي بغير إذن سيده ابن عرفة وفيها ما اشتراه المكاتب بإذن سيده دخل في كتابته إن كان ممن يعتق عليه إن ملكه فإن ابتاعهم بغير إذنه لم يدخلوا معه في كتابته ولا يبيعهم إلا أن يخشى العجز كأم ولده اهـ.

(فتؤدي حالة) أي يؤدي جميع ما بقي من النجوم على الميت وعلى من معه وإنما حل

خلفه يفي بالنجوم بدليل ما بعده وإنما أديت حالة لأنه يحل بالموت ما أجل كما مر **(و)** إذا أديت حالة وفضل بعد أدائها شيء من ماله **(وارثه من)** دخل **(معه في الكتابة فقط ممن يعتق عليه)** ولو بعد عن غيره كأخ معه دون ولد ليس معه بأن كان في كتابة أخرى فإن كان معه في كتابة واحدة فالإرث على فرائض الله تعالى فيقدم الابن على الأخ وبنتان في الثلثين والباقي لعمهما لكونه معهما في كتابة واحدة فإن لم يكن معهما في كتابة واحدة كان الثلث للسيد واحترز بقوله ممن يعتق عليه عما إذا كانت معه زوجته في الكتابة فإنها لا ترثه كما في تت وإنما لم ترثه ورثته في كتابة أخرى لأن شأن المتوارثين التساوي في الحرية في حالة الموت وهو هنا غير محقق لاحتمال كون أصحاب إحدى الكتابتين أقوى على الأداء من أصحاب الكتابة الأخرى وتأديتهم قبلهم **(وإن)** مات المكاتب و **(لم يترك وفاء)** بأن لم يترك شيئاً أو ترك قليلاً لا يوفي بالكتابة **(وقوي ولده)** الذي معه في الكتابة وحده أو مع أمه **(على السعي)** على أداء النجوم **(سعوا)** وأدوها نجوماً ولا مفهوم لولده بالنسبة للسعي بل أراد به ما يشمل الأجنبي كما في عج وإنما يفترقان في إعطاء ما تركه مما لا يفي فلا يعطى لأجنبي وإنما يعطى لولده وأمه كما أشار له بقوله **(وترك متروكه للولد إن أمن)** وقوي على السعي فإن لم يؤمن ولم يقو لم يدفع له شيء **(كأم ولده)** التي معه في الكتابة لها أمانة وقوة على السعي فيدفع لها متروكه تؤديه على النجوم إذا لم يقو ولدها ولم يكن له أمانة وإلا لم يدفع لها فليس المراد يترك لها مع قوته وأمانته كما هو ظاهره فإن لم يكن لها أمانة ولا قوة على السعي أخذه السيد وبيعت إن توقف عتق ولده الذي معها في الكتابة ولا أمانة له ولا قوة على السعي على ثمنها ولو أمه كما إذا لم يترك شيئاً أصلاً وكان بيعها يعتق الولد حيث لم يقدر على السعي وهي غير مأمونة

الجميع بموته وحده لأنه مدين بالجميع بعضه بالأصالة عن نفسه وبعضه بالحمالة عن غيره لأنهم حملاء.

تنبيه: اعلم أن الذين عتقوا في هذا المال بعد موت المكاتب إن كانوا ممن يعتق عليه لم يرجع عليهم أحد بما عتقوا فيه وإن كانوا لا يعتقون عليه فإن من يستحق تركة المكاتب يرجع عليهم بقدر ما كان بقي عليهم لأن الميت كان حميلاً عنهم بحيث لو أدى عنهم في حياته لوجب أن يرجع عليهم فكذا يرجع عليهم حيث أدى عنهم من ماله بعد موته بخلاف من يعتق عليه فإنه لو أدى عنه في حياته لم يرجع عليه فكذا لو أدى عنه من ماله بعد موته قاله العقباني ابن عرفة وتبع السيد الأجنبي بحصة ما أدى عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه[1].

(وترك متروكه للولد) هذا خاص بالولد كما شرحه ز ولا يعطى لغيره من قريب أو

---

(١) قوله أو صامت وقوله بعد يعدى فيه كذا بالأصل المطبوع الذي بأيدينا ولعل فيه تحريفاً وانظره اهـ.

ولا قوة لها لا إن كان مع أم الولد أجنبي في الكتابة فلا تباع هي لأجله وتفسخ الكتابة فيه وفيها مع عجزها على السعي ويرقان وانظر لو كان معه فيها ولده وأجنبي معاً والظاهر مراعاة الولد فتباع هي لأجله مع عدم القدرة على السعي أو غير أمينة **(وإن)** أعتق شخص عبده القن أو كاتبه أو قاطع عن كتابته على مال معين أو موصوف ثم **(وجد)** أي أصيب المال **(العوض)** عما ذكر من الأمور الثلاثة حال كونه **(معيباً أو استحق)** العوض حال كونه أي المعيب أو المستحق **(موصوفاً)** فهو حال منهما وأفرده لأن العطف بأو وجواب أن محذوف وهو رجع بمثله ولو مقوماً على المعتمد كما يفيده الشيخ وطخ ومن تبعهما وهو ظاهر وما ذكره الشارح وتت وح من أنه يرجع بقيمة المقوم فيه نظر إذا الفرض أنه غير معين فإنما يرجع بمثله وجعلنا معيباً وموصوفاً حالين لأن وجد هنا بمعنى أصيب وهو لا يتعدى إلا لمفعول واحد هو نائب الفاعل هنا وذكر مفهوم موصوفاً الراجع للمعيب والمستحق كما علمت بقوله **(كمعين)** وقع عقد الكتابة أو القطاعة أو عقد العتق عليه فوجد معيباً أو استحق فيرجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان مقوماً فالتشبيه غير تام بل في مطلق الرجوع به وكل هذا إذا كان له مال فإن لم يكن له مال فإن كان له شبهة فكذلك على ما عليه ابن القاسم وأشهب والأكثر كما أشار له بقوله **(وإن بشبهة)** فيما دفعه العبد

أجنبي بل يتعجله السيد من الكتابة ويسعون في بقيتها انظر طفى خلافاً لقول خش أن المراد الوارث ولداً أو غيره **(وإن وجد العوض معيباً)** قول ز وما ذكره الشارح وتت وح من أنه يرجع بقيمة المقوم الخ ما ذكره هؤلاء من الرجوع بالقيمة في الموصوف المقوّم أصله لابن رشد واعتمده المصنف في ضيح قال طفى وهو خلاف الأصول في أن الموصوف يرجع بمثله مطلقاً كما في السلم وغيره ولذا جزم ابن مرزوق وطخ وجد عج بالرجوع في الموصوف بالمثل مقوماً أو مثلياً اهـ.

وكأنه لم يقف على نص في ذلك مع أنه في المدونة ونصها في كتاب الاستحقاق ومن كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وعتق العبد ثم استحق ما دفع من ذلك فأحب إليّ أن لا يرد العتق ولكن يرجع عليه بمثل ذلك اهـ.

وفي المدونة أيضاً وإن كاتبه على عبد موصوف فعتق بأدائه ثم ألفاه السيد معيباً فله رده ويتبعه بمثله إن قدر وإلا كان عليه ديناً ولا يرد العتق اهـ.

والرد بهذا على ابن رشد ومن تبعه ظاهر والله أعلم ووقع في بعض نسخ المصنف هكذا وإن وجد العوض معيباً فمثله أو استحق موصوفاً فقيمته كمعين إن بشبهة وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً اهـ.

وهذه نسخة ابن مرزوق وهي جارية على ما لابن رشد قال مس وقد يقال مراد ابن رشد بقوله فقيمته فعوضه فهو كالحصر الإضافي فكأنه يقول فعليه عوضه ولا يرجع مكاتباً وهو تأويل حسن قريب لكن كلام المصنف في هذه النسخة لا يحتمله لأن قوله فقيمته جعله في مقابلة قوله فمثله اهـ.

للسيد بقيد في المبالغ عليه فقط ذكره بقوله **(إن لم يكن له مال)** بل كان معسراً لكن له فيما دفع للسيد شبهة إيجار أو عارية فإن لم يكن له فيه شبهة رجع العبد لما كان عليه من رق أو كتابة وتبطل القطاعة وأما إن كان موسراً فيبقى على ما هو عليه ويرجع عليه بعوضه في حالة عدم الشبهة فالتفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة له فيه فيما دفعه لسيده جار في المعين والموصوف على الراجح وإن كان خلاف قاعدته من رجوع مثل ذلك لما بعد الكاف فقط لأنها أغلبية هذا ما عليه ح وغيره ومقتضى كلام طخ أن الموصوف يتبعه بمثله حيث كان لا شبهة له فيه ولا مال له وفيه نظر إذ لا يظهر فرق بين المعين والموصوف في هذا وتقرير المصنف هكذا هو الموافق للنقل وإن كان فيه تكلف حذف جواب إن ولا دليل عليه في كلامه **(ومضت كتابة كافر لمسلم)** ابتاعه كذلك أو أسلم عنده قبل الكتابة **(و)** حيث مضت **(بيعت)** من مسلم فإن عجز رق لمشتريه وإن أدى عتق وكان ولاؤه للمسلمين دون مسلمي ولد سيده ولا يرجع لمعتقه إن أسلم كما يأتي في الولاء **(كأن)** كاتب الكافر عبده كافراً ثم **(أسلم)** المكاتب فتمضي أيضاً وتباع لمسلم فإن عجز رق له وإن أدى فولاؤه قارب سيده المسلمين فإن لم يكونوا فولاؤه لجميع المسلمين فإن أسلم السيد عاد الولاء له لأنه قد كان ثبت له حين عقد كتابته والعبد كافر ومعنى الولاء هنا الميراث وأما الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب فلا ينتقل عمن ثبت له قال في المدونة وإذا أراد النصراني أن يفسخ كتابة عبده النصراني لم يمنع من ذلك وليس هو من التظالم اهـ.

وأراد بكتابة عبده النصراني الذي استمر نصرانياً لا من أسلم بعدها بدليل ما ذكره المصنف ثم قوله ومضت الخ معناه ليس لنا نقضها وليس معناه أنه لا يجوز له ابتداء لأنه لا تجرى عليه الأحكام في مثل هذا ثم لا رجوع للكافر عن الكتابة في صورتي المصنف فإن أسلم السيد دونه فقال اللخمي له فسخ كتابته عند ابن القاسم دون غيره كما في تت وهذا إن استمر العبد كافراً فإن أسلم قبل رجوع سيده عن كتابته فلا رجوع له **(وبيع معه)** أي مع كتابة المسلم كتابة **(من)** دخل معه **(في عقده)** لا ذاته فإن عجز رق لمشتريها وإلا

وقول ز جار في المعين والموصوف على الراجح الخ هذا هو الذي عليه ابن مرزوق وح ذلك وقرر طخ أنه راجع للمعين فقط على القاعدة الأغلبية واستظهره طفى واستدل له بكلام ابن رشد قائلاً وزعم عج أن ما لابن مرزوق وح هو الموافق للنقل ولم نر هذا النقل الذي يوافقه اهـ.

قلت كلام المدوّنة يوافق ما لابن مرزوق قال في ضيح ومثل ما إذا غرّ بما لا شبهة له فيه في رد عتقه ورجوعه مكاتباً ما إذا دفع مال الغرماء قال في المدونة وإن ادعى كتابته وعليه دين فأراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ما قبض منه فإن علم أن ما دفع من أموالهم فلهم أخذه ويرجع رقيقاً ابن يونس وغيره يريد مكاتباً اهـ وقد علمت أن عقد الكتابة إنما يكون بغير

فكما تقدم (**وكفر**) المكاتب (**بالصوم**) إن وجبت عليه كفارة يصام فيها ولو وجب تقديم غيره عليه في الحر فلا يطعم ولا يعتق لمنعه من إخراج المال بغير عوض (**واشتراط وطء المكاتبة**) حال كتابتها أي اشتراط السيد ذلك عند العقد أو بعده ما دامت مكاتبة لغو وكذا وطء المعتقة لأجل (**واستثناء حملها**) الموجود عند الكتابة في بطنها من زوجها لغو (**أو ما يولد لها**) أي للمكاتبة من حمل ببطنها زمن الكتابة (**أو**) ما (**يولد لمكاتب من أمته**) منه (**بعد**) عقد (**لكتابة**) يكون رقاً لغو وأما اشتراط ما يولد المكاتب من أمته موطوءة لغيره فجائز لأنه مال للمكاتب (**و**) اشتراط (**قليل كخدمة**) أو سفر عليه للسيد (**إن وفى**) ما عليه من الكتابة أي كاتبه على مال واشترط عليه في عقد الكتابة أنه يخدمه قليلاً كشهر بعد أداء نجومها (**لغو**) أي يلغى الشرط في المسائل الخمس وتبقى الكتابة على حالها فإن كاتبه على مال واشترط بعد أدائه كثير خدمة لم تلغ لأنها لما كثرت فكان عقد الكتابة عليها وعلى المال لكونها مقصودة بخلاف القليلة فإنها في حكم التبع وسكت عما إذا وقع عقد الكتابة على خدمة فقط فيعمل بذلك قليلة أو كثيرة ولا يعتق إلا بعد تمامها وعما إذا اشترطت خدمته في زمن الكتابة فيعمل بها فإن أدى النجوم سقطت كما في المدونة ولا يتبع بشيء قاله ابن المواز (**وإن عجز**) المكاتب (**عن شيء**) مما كوتب عليه أعاده مع تقدمه في قوله كأن عجز عن شيء ليرتب عليه قوله (**أو**) عجز (**عن**) دفع (**أرش جناية**) منه على أجنبي بل (**وإن على سيده**) لتعلق أرشها برقبته وبالغ عليه لئلا يتوهم أنه لا أرش عليه فيه لأنه ماله لا لدفع خلاف (**رق**) ولعل فائدة قوله (**كالقن**) أن سيده إنما يخير في فدائه وإسلامه للأجنبي بعد العجز لا قبله لأنه أحرز نفسه وماله فإذا فداه بعد العجز رق لسيده وإن أسلمه حينئذ رق للمجني عليه فإن أدى الأرش في الصورتين عاد مكاتباً على ما كان عليه قبل الجناية فقوله كالقن تشبيه في ثبوت الخيار للسيد إذا جنى العبد القن الذي لا كتابة فيه كما مر (**وأدب**) السيد (**إن وطىء**) مكاتبته زمن الكتابة (**بلا مهر**) إلا أن يعذر بجهل فلا أدب عليه ولا حد عليهما للشبهة القوية لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وينبغي أن مثل الجهل في عدم الأدب الغلط والنسيان (**وعليه نقص المكرهة**) إن كانت بكراً لا ثيباً فلا شيء عليها في إكراهها كأن طاوعته ولو بكراً وقوله بلا مهر ليس

المعين كما في ضيح وغيره وأما العتق على معين فقطاعة لا كتابة (**وكفر بالصوم**) كذا لابن شاس ابن عرفة لا أعرف هذا في المذهب لكنه مقتضى قولها إنه كالعبد اهـ.

(**أو ما يولد لها**) يعني ما يتجدد حملها به بعد العقد خلاف قول ز ما يولد لها من حمل ببطنها زمن الكتابة (**وقليل كخدمة**) قال في المدونة وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل وإن اشترطها في الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت عبد الحق عن بعض الأشياخ إنما ذلك في الخدمة اليسيرة لأنها في حيز التبع وحملها بعضهم على ظاهرها قليلة أو كثيرة اهـ.

راجعاً لأدب ولا لوطىء وإنما هو مستأنف لبيان حكم المسألة بعد الوقوع كأن قائلاً قال له ما حكمه بعد الأدب فقال حكمه لا مهر فيقف القارىء على وطىء ويبتدىء بقوله بلا مهر وإنما منع من وطء مكاتبته دون مدبرته وكلاهما عقد يؤدي إلى الحرية لأن المكاتبة عاوضت لتملك نفسها بالحرية التي تحصل لها عند الأداء فلم يحل وطؤها وأيضاً الأجل معلوم والوطء إلى أجل معلوم غير جائز قياساً على نكاح المتعة والمحللة وأما المدبرة فإن أجل الحرية موت السيد فإذا مات زال ملكه فكانت الحرية تقع في وقت لا ملك له فيها **(وإن حملت خيرت في البقاء)** على كتابتها وتصير مستولدة ومكاتبة ونفقتها لأجل الحمل زمن كتابتها على السيد على الأرجح فإن أدت نجومها قبل الوضع عتقت وتستمر نفقتها للوضع كالبائن وإن عجزت عتقت بموت سيدها من رأس المال وله وطؤها عند عجزها **(و)** في تعجيز نفسها وانتقالها عن الكتابة إلى **(أمومة الولد)** واستثنى من الثاني قوله **(إلا لضعفاء معها)** في عقد كتابتها عن الأداء والظرف صفة لضعفاء أي كوتبوا معها وسواء رضوا أم لا **(أو أقوياء)** كوتبوا معها فحذف من هنا لدلالة ما قبله عليه و **(لم يرضوا)** أي الأقوياء فقط بانتقالها عن الكتابة فلا خيار لها في الأمومة في الصورتين ويتعين فيهما بقاؤها على كتابتها **(و)** إن كان معها أقوياء ورضوا باختيارها الأمومة جاز و **(حط)** عنهم **(حصتها)** من الكتابة وكانت أم ولد وكذا يحط عنها ما لزمها بطريق الحمالة عمن معها **(وإن قتل)** المكاتب ووجبت قيمته لبطلان كتابته **(فالقيمة للسيد)** يختص بها ولا تحسب لمن معه في الكتابة ولا تكون لوارثه **(وهل)** يقوم **(قناً أو مكاتباً تأويلان)** وأما إن جنى عليه فيما دون النفس فالأرض على أنه مكاتب قطعاً لأن حكم الكتابة لم يبطل لبقاء ذاته كما في تت وينبغي أن يختص به ليستعين به على الكتابة لا للسيد لأنه أحرز نفسه وماله **(وإن اشترى)** المكاتب **(من يعتق على سيده صح)** وله بيعه

وعلى ما لعبد الحق درج المصنف ولم يرتضه ابن مرزوق فلو أسقط لفظة قليل كان مطابقاً لما عليه الأكثر **(وإن حملت خيرت في البقاء)** قول ز ونفقتها لأجل الحمل زمن كتابتها الخ صوابه زمن حملها كما في ضيح وابن عرفة وغيرهما **(وإن قتل فالقيمة للسيد)** قول ز ولا تحسب لمن معه في الكتابة ولا تكون لوارثه الخ نحوه في ضيح وفيه نظر قال في المدونة والمكاتب إذا قتله أجنبي فأدى قيمته عتق فيها من كان معه في الكتابة ولا يرجع عليه بشيء إذا كان ممن لا يجوز له ملكه اهـ.

ومثله في جناياتها وفيها أيضاً ومن اغتصب أمة فإن نقصها غرم ما نقصها وكان ذلك للسيد إلا في الكتابة فإن سيدها يأخذه ويقاصصها به في آخر نجومها اهـ.

نقله طفى ثم قال إذا علمت هذا ظهر لك أن قول عج في الجناية على دون النفس ينبغي أن يكون الأرش له لا للسيد قصور اهـ.

(وإن اشترى من يعتق على سيده صح وعتق الخ) كذا لابن شاس قال ابن عرفة هو

ووطؤها إن كانت أمة ولا تعتق عليه ولو اشتراه عالماً ولا على السيد لأنه أحرز نفسه وماله ومقتضى قوله صح أنه لا يجوز له ابتداء حيث كان عالماً وانظر في ذلك **(وعتق)** على السيد **(إن عجز)** المكاتب عن أداء الكتابة لا قبله فلا يعتق على واحد منهما كما مر فليس المكاتب كالوكيل ولا كالمأذون له إذا تقدم فيه أن شراءه من يعتق على سيده غير عالم ولا دين محيط على العبد يعتق على سيده وعالماً لا يعتق على واحد منهما وإن كان عليه دين محيط وهو غير عالم فإن غرماءه يبيعونه في دينهم والفرق أن المكاتب أحرز نفسه وماله ولا ينتزع ماله بخلاف المأذون وقول المصنف من تقع على الواحد والمتعدد وأفرد الضمير في يعتق نظراً للفظها **(والقول للسيد في)** نفي **(الكتابة)** بلا يمين لأنها من دعوى العتق وهو لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وأما إذا ادعى السيد الكتابة وقال العبد أنا رق فالقول للعبد لأن السيد مدع يريد عمارة ذمة العبد بمجرد قوله كما لبعض شيوخ شيخ عج ولا يمين على العبد للعلة السابقة ولأن الذمة لا تلزم بشك ولأجل قوله فيما مر لا في عتق بمال وقال بعض القول للسيد أيضاً وعليه فقوله في الكتابة أي في شأنها إثباتاً أو نفياً **(و)** في نفي **(الأداء)** لنجوم الكتابة أو بعضها بيمين كما جزم به ابن عرفة لأنها دعوى بمال وذكره الشارح تبعاً لابن عبد السلام بصيغة ينبغي أن يحلف فإن نكل حلف المكاتب وعتق ثم إن هذا ما لم يشترط السيد في صلب عقد الكتابة التصديق

مقتضى أصل المذهب في إحراز المكاتب ماله إن كان شراؤه إياه بغير إذن سيده والأظهر إن كان بإذنه أن يعتق على السيد ويغرم ثمنه ولا أعرف نص المسألة لأهل المذهب بوجه وإنما نص عليها الغزالي في وجيزه بلفظ ابن شاس اهـ.

وانظر هذا مع عزو المصنف ذلك في ضيح لابن القاسم في الموازية وقول ز ومقتضى قوله صح أنه لا يجوز له ابتداء الخ فيه نظر إذ الصحة أعم من الجواز وعدمه فلا تقتضي أحدهما بعينه وقد صرح في ضيح بالجواز ونصه على قوله وعتق إن عجز لأن المكاتب حينئذ كعبد مأذون فإن قيل لا يعتق على سيد المأذون إلا ما اشتراه المأذون غير عالم وههنا المكاتب قد يشتري وهو عالم بأن ذلك العبد يعتق على سيده قيل لما أبيح للمكاتب اشتراؤهم أولاً صار أقل أموره كالمأذون يشتري وهو غير عالم اهـ.

والشاهد في قوله لما أبيح الخ **(والقول للسيد في الكتابة)** قول ز ولا يمين على العبد للعلة السابقة الخ فيه نظر فإن العلة السابقة وهي دعوى العتق لا تأتي هنا لأن المدعي هنا هو السيد والعتق بيده فدعواه الكتابة إقرار بالعتق ودعوى لعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى العتق أصلاً وقوله ولأن الذمة لا تلزم بشك لا معنى له وكذا قوله ولأجل قوله لأن قوله فيما مر لا في عتق بمال تقدم له أن فيه لزوم اليمين على العبد تأمله وقول ز وقال بعض القول للسيد أيضاً الخ هذا هو الذي في خش ولعله هو المشار إليه بالبعض والله أعلم

بلا يمين فيعمل به كما في وثائق الجزيري **(لا القدر)** فقال بعشرة وقال العبد بأقل فالقول للعبد بيمين إن أشبه وحده أو مع السيد فإن انفرد السيد بالشبه فقوله بيمين فإن لم يشبها حلفا وكان فيه كتابة المثل كاختلاف المتبايعين فإن الكتابة فوت ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل **(والجنس)** فالقول للعبد وظاهره مطلقاً وهو ظاهر نقل ق عن ابن شاس عن ابن القاسم والذي اتفق عليه اللخمي والمازري أنهما إذا اختلفا فيه فقال أحدهما بثوب والآخر بكتاب تحالفا وعلى العبد كتابة مثله من العين ويقضي للحالف على الناكل وإن قال أحدهما بعين والآخر بعرض فالقول لمدعي العين إلا أن يأتي بما لا يشبه عند اللخمي وأجرى المازري ذلك على اختلاف المتبايعين يتحالفان ويتفاسخان أي ويكون عليه كتابة مثله كما يستفاد من كلامهم **(والأجل)** أي أصله أو قدره أو لانقضائه فالقول للعبد لتشوف الشارع للحرية **(وإن أعانه)** أي المكاتب **(جماعة)** بشيء يؤدي منه كتابته فأدى وفضلت منه فضلة **(فإن لم يقصدوا الصدقة)** بما أعانوه به بأن قصدوا الإعانة على فك رقبته من الرق أو لا قصد لهم **(رجعوا بالفضلة و)** رجعوا **(على السيد بما قبضه)** من مالهم **(إن عجز)** المكاتب عن أدائها أو عن بعضها لعدم حصول قصدهم **(وإلا)** بأن

(لا القدر والجنس والأجل) قول ز والذي اتفق عليه اللخمي والمازري الخ بهذا اعترض المصنف في ضيح على قول ابن الحاجب تبعاً لابن شاس وإذا تنازعا في قدرها أو جنسها أو أجلها ففي قبول قول المكاتب أو السيد قولان لابن القاسم وأشهب اهـ.

فقال في ضيح هذا يقتضي بصريحه أن الخلاف في الثلاث مسائل أما القدر فالخلاف فيه كما قال وأما الجنس فلم أر قول ابن القاسم وأشهب كما يوهمه ابن الحاجب ثم ذكر عن اللخمي ما في ز عنه قال أجرى اللخمي ذلك على قول ابن القاسم أن الكتابة فوت وسكت عن قول أشهب وقال عن المازري إذا اختلفا في الجنس جرى على اختلاف المتبايعين في الجنس فيتحالفان ويتفاسخان اهـ.

وظاهر إجرائه ومقابلته لما قبله أن التفاسخ حقيقي فقول ز أي ويكون عليه كتابة مثله الخ غير ظاهر ثم ظهر صحة ما قاله ز لنقل ابن عرفة وغيره عن ابن القاسم أن الكتابة فوت قال في ضيح وأما الأجل فكلامه محتمل لأن يكون اختلافهما في وجوده وعدمه أو في قدره أو في حلوله أما الأول فقال اللخمي القول قول المكاتب أنها منجمة ما لم يأت من كثرة النجوم بما لا يشبه قيل والمذهب كله عليه وأما اختلافهما في قدره أو في حلوله ففي المدونة يصدق المكاتب مع يمينه ولم ينقلوا خلاف أشهب اهـ.

بمعناه ولا درك على المصنف في مختصره لأنه إنما سوى بين القدر والجنس والأجل في عدم قبول قول السيد فقول طفى أن المصنف سوى بين المسائل الثلاث في قبول قول المكاتب تبعاً لابن الحاجب وابن شاس فيه نظر إذ ليس في كلامه تصريح بقبول قول المكاتب في الثلاث والله أعلم **(رجعوا بالفضلة)** كذا في المدونة الوانوغي وظاهرها يسيرة

قصدوا الصدقة على المكاتب **(فلا)** رجوع لهم بالفضلة عن أداء النجوم وكذا إن لم يفضل شيء بل ولا بما قبضه السيد إن عجز كما في تت في صغيره خلافاً له في كبيره ونحو ما في صغيره قول ق ولو أعانوه بصدقة لا على الفكاك فذلك إن عجز حل لسيده اهـ.

وهو ظاهر لأنه حيث قصدت ذاته بذلك فقد ملكها بحوزه ونفقته غير واجبة على سيده قبل عجزه ثم كلام المصنف هنا حيث لم يحصل تنازع وإلا عمل بعرف البلد فإن لم يكن عرف فالقول لهم بإيمانهم والتعبير بإعانه ظاهر في قصد الإعانة لا الصدقة فكيف يدخلها في قسمي الإعانة وإعانة الواحد كالجماعة فلو قال وإن منح مالاً فإن لم يقصدوا الصدقة الخ لسلم من هذين قاله عج وقد يقال الإعانة على العتق لا تنافي واحداً من القصدين المذكورين **(وإن أوصى)** سيد مريض لعبده **(بمكاتبته)** أي عبده المعين **(فكتابة المثل)** على قدر قوته على السعي **(إن حمله)** أي المكاتب أي حمل قيمته على أنه قن **(الثلث)** للميت وفي بعض النسخ إن حملها أي قيمة رقبته لا الكتابة لأنه خلاف النقل وإنما اعتبر كون الثلث يحمله نظراً إلى أنه أوصى بعتقه لأن الكتابة عتق على أحد القولين فما هنا مبني على هذا القول **(وإن أوصى)** مريض **(له)** أي لمكاتبه أو وهبه أو تصدق عليه بتلا **(بنجم)** معين كما يدل عليه قوله **(فإن حمل الثلث قيمته)** أي النجم إذ تقويمه فرع تعيينه **(جازت)** الوصية وعتق منه ما يقابله واستحقه الموصى له وهو المكاتب واستمر عليه بقية النجوم على تنجيمها فإن وفاها خرج حراً والأرق ما عدا ما حمله الثلث **(وإلا)** يحمل **الثلث** قيمة المكاتب في الأولى وقيمة النجم في الثانية **(فعلى الوارث)** فعل أحد

كانت الفضلة أو كثيرة وقيدت بالكثيرة ويشهد له ما في كتاب الجهاد والقذف وما أشار إليه المازري وغيره في القراض اهـ.

يعني فضلة الطعام والعلف وفضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما وفضلة مؤنة عامل القراض قاله في التكميل.

فرع: قال ح قال الجزولي فإن دفع إليه اثنان مالاً ليؤديه في الكتابة فدفع مال أحدهما وخرج حراً فإنه يرد مال الآخر إليه وإن لم يعلم مال من بقي فإنهما يتحاصصان فيه على قدر ما دفعا إليه وقال الجزولي أيضاً وكذا من دفع إليه مال لكونه صالحاً أو عالماً أو فقيراً ولم تكن فيه تلك الخصلة حرم أخذه اهـ.

(وإن أوصى بمكاتبته) قول ز سيد مريض لعبده الخ الظاهر أن الصحيح مثله إذ الوصية إنما تنفذ بعد الموت وقول ز أي قيمة رقبته لا الكتابة الخ صواب خلافاً لتت لأن الذي في المدونة ومن أوصى بكتابة عبده والثلث يحمل رقبته جاز اهـ.

(وإن أوصى له بنجم) أي في الصحة أو في المرض وتقييده في المدونة بالمرض إنما هو لذكره الهبة والصدقة فيها ونصها من وهب لمكاتبه نجماً بعينه أو تصدق به عليه أو أوصى له بذلك وذلك كله في حال المرض ثم مات السيد قوم ذلك النجم اهـ.

انظر ق والله سبحانه وتعالى أعلم.

الأمرين لئلا يبطل ما أوصى به (**الإجازة**) للوصية في المسألتين (**أو عتق محمل الثلث**) فيهما لكن في الثانية إذا عتق منه محمل الثلث يحط عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه لا من النجم المعين خاصة لأن الوصية فيه حالت عن وجهها لما لم يجزها الورثة قاله تت وإذا عجز في هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ما عدا ما حمله الثلث وقولي في النجم معين مثله غيره إن اتفقت النجوم فإن اختلفت حط عنه من كل واحد بنسبة عددها فإن كانت ثلاثة حط عنه من كل نجم الثلث أو أربعة فالربع وهكذا ويجري ما مر في رق الباقي حيث عجز عن أدائه مع حمل الثلث وعدم حمله ولم يجزه الورثة (**وإن أوصى لرجل**) معين (**بمكاتبه**) أي بكتابة مكاتبه لا برقبته كما هو ظاهره وبه قرره تت ولا يقال ما قررته به عين قوله (**أو**) أوصى له (**بما عليه**) من نجوم الكتابة لأنا نقول هي عينها في المعنى ولكن القصد ذكر الصيغ التي تقع من الموصي وإن اتحد معناها (**أو**) أوصى (**بعتقه**) زاد في المدونة أو بوضع ما عليه كذا في تت وجعله عج مراد المصنف بقوله أو بعتقه (**جازت إن حمل الثلث**) أقل الأمرين (**قيمة كتابته أو قيمة الرقبة**) وإن لم يذكرها في صيغته لتشوّف الشارع للحرية (**على أنه مكاتب**) في خراجه وأدائه احتياطاً لجانب العتق فإذا كانت قيمة الكتابة عشرة وقيمة الرقبة ثمانية والثلث يحمل الثمانية جازت وعكسه كذلك فإن لم يحمل الثلث ذلك الأقل خير الوارث بين إجازة ذلك وبين إعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث في الأولين وعتق محمله في الوصية بعتقه فإن عجز رق منه للموصى له قدر محمل الثلث أو بقدر ما أجازه له الوارث ويعتق منه ذلك فيما إذا أوصى بعتقه (و) إذا قال شخص لعبده (**أنت حر على أن عليك ألفاً**) من الدراهم مثلاً (**أو**) قال أنت حر (**وعليك ألف**) درهم أو حر على ألف كما في ابن الحاجب (**لزم العتق**) للسيد معجلاً (و) لزم (**المال**) للعبد في المسائل الثلاث مسألتي المصنف وما زاده ابن الحاجب معجلاً إن أيسر وإلا اتبع ذمته به لأنها قطاعة لازمة وسواء زاد مع حر الساعة أو اليوم أو لم يقل بل أطلق كما في أبي الحسن على المدونة خلافاً لقصر تت المصنف على الثاني وإنما لزم المال هنا بخلاف من قال لزوجته أنت طالق على ألف أو وعليك ألف فتطلق ولا شيء عليها لأنه يملك ذاته وماله فكأنه أعتقه واستثناه وإنما يملك عصمة المرأة فقط لا ذاتها ولا مالها (**وخير العبد**) في المجلس وبعده على المذهب لكن لا يطال في الزمن لئلا يضر بالسيد ولا يضيق في الزمن لئلا يضر بالعبد (**في الالتزام**) للمال فيلزم العتق للسيد بعد أداء المال (و) بين (**الرد**) لما قال السيد فيعود رقيقاً له (**في**) قول سيده له (**أنت حر على أن تدفع**) لي كذا (**أو تؤدي**) لي كذا (**أو**) أنت حر (**إن أعطيت**) أي أعطيتني كذا (**أو نحوه**) والفرق بين هذه وبين قوله قبله وأنت حر على أن عليك ألفاً أنه جعل الدفع إليه في هذه وأما في على أن عليك ألفاً ألزمه المال ولم يكله إليه ومحل التخيير ما لم يقل الساعة أو ينوها وإلا لزم العتق والمال قاله ح ويعلم أنه نواها من قوله وهذا إذا جعل الساعة ظرفاً للحرية فإن جعلها ظرفاً لتدفع أو تؤدي خير كما إذا لم يذكرها كذا ينبغي.

باب

في أحكام أم الولد وتثبت أمومتها بشيئين أشار لأولهما بقوله **(إن أقر السيد)** في صحته أو مرضه **(بوطء)** لأمته مع إنزال لا مع عدمه فكالعدم كما يأتي **(ولا يمين)** عليه **(إن أنكر)** وطأها حيث ادعى عليه به لأنها دعوى عتق وهو لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وتتوجه عليه اليمين في صور وهي إذا شهد شاهدان على إقراره بالوطء وامرأة على الولادة أو شهد شاهد على إقراره بالوطء وامرأتان على الولادة قاله الشيخ محمد البنوفري أو شهد شاهد على إقراره بالوطء وامرأة على الولادة وسواء كان معها في هذه الصور الثلاث ولد أم لا أو شهد اثنان أو واحد على إقراره بالوطء ومعها ولد وأما لو شهد اثنان على إقراره بالوطء ولم تشهد امرأة على الولادة ولم يكن معها ولد فإنه لا يحلف ومقتضى قوله في باب الشهادات فلا يمين بمجردها أنه يحلف فإن نكل حيث توجهت عليه في المسائل السابقة فهل يكون كمن نكل عنها في دعوى العتق مع شاهد فيحبس فإن طال دين كما يفيده قول الشارح في تعليل عدم اليمين لأنه من دعوى العتق أم

باب أم الولد

الأم في اللغة أصل الشيء والجمع أمات وأصل الأم أمهة ولذلك يجمع على أمهات قال في التسهيل وأمهات في الأم من الناس أكثر من أمات وغيرها بالعكس اهـ.

قيل وأما قولهم في مطولات الكتب أمهات فهو مجاز استعارة لما كانت المختصرات مستخرجة منها كانت كأولادها فقيل أمهات بالهاء لأن الاستعارة إنما وقعت من العقلاء قال ابن عبد السلام جرت العادة بترجمة هذا الكتاب بأمهات الأولاد ولعل سبب ذلك تنويع المولود الذي تحصل به الحرية للأم فقد يكون تام الخلقة وقد يكون مضغة أو علقة أو مصوّراً ابن عرفة أم الولد هي الحر حملها من وطء مالكها عليه جبراً **(ولا يمين إن أنكر)** قول ز قاله البنوفري الخ ما نقله عن البنوفري من لزوم اليمين في المسألتين هو في نص المدونة وذكرهما ابن عرفة عنها وقول ز أو شهد شاهد على إقراره بالوطء وامرأة على الولادة الخ ابن عرفة إن قام شاهد على إقراره بالوطء وامرأة بالولادة فلا يمين وقيل تلزمه اليمين وذكرهما عياض روايتين في المدونة قال وكذا الخلاف في هذين على الإقرار وامرأة على الولادة اهـ.

وقول ز أو شهد اثنان أو واحد على إقراره بالوطء ومعها ولد الخ ما ذكره من تصديق السيد بيمين فيما إذا شهد اثنان على الإقرار ومعها ولد خلاف قول مالك في المدونة أنه يقبل

لا وشبه في عدم اليمين اللازم منه كونها غير أم ولد قوله **(كأن استبرأ بحيضة)** بعد إقراره بوطئها **(ونفاه)** أي الوطء أي أنه لم يطأ بعده وخالفته **(وولدت لستة أشهر)** فأكثر من يوم الاستبراء كما في المدونة والعلة تقتضي أنه من يوم تركه وطأها فلا يلزمه يمين ولا يلحق به الولد وينتفي عنه بلا لعان **(وإلا)** يستبرىء ولم ينفه أو ولدت لأقل من ستة أشهر **(لحق به)** وبالغ على غير الأخير بقوله **(ولو)** أتت به **(لأكثره)** أي أكثر مدة الحمل أربع سنين أو خمس سنين ويصدق في الاستبراء بدون يمين وإذا استبرأ وولدت لستة فأكثر ونفاه فلا حد عليها قاله ح لأن الحامل عندنا تحيض وظاهر كلامه أنها إذا وضعته لأقل من ستة أشهر فإنه يلحق به ولو كان على طور لا يمكن أن يكون عليه حال وضعه من مدة وطئه لها كوضعها علقة بعد خمسة أشهر من وطئه وهو خلاف ما عليه القرافي من أنه في هذه الصورة ونحوها لا يلحق به ويوافقه خبر أن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم ينفخ فيه الروح الحديث فنفخ الروح فيه بعد أربعة أشهر فكيف تضعه علقة بعد خمسة أشهر وأشار للثاني بقوله **(إن ثبت إلقاء علقة ففوق)** مضغة مخلقة أم لا حياً أو ميتاً وأراد بالعلقة هنا الدم المجتمع لأن مذهب ابن القاسم أن الأمة تصير أم ولد ولو بالدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء

قولها حينئذ كما يأتي وبه تعلم أيضاً ما في قوله وسواء كان معها ولد في هذه الصور الثلاث أم لا الخ لأنه إذا كان معها ولد في الصورة الأولى وهي شهادة شاهدين على الإقرار وامرأة على الولادة صدقت بالأحرى وقول ز ومقتضى قوله في باب الشهادات الخ يقتضي أنه لا نص في اليمين وفي ابن عرفة مفهوم المدونة أنها لو لم تقم امرأة على الولادة مع إقامتها شاهدين على الإقرار لم يحلف وقال اللخمي إن اعترف بالوطء وأنكر الولادة ولا ولد معها حلف إن ادعت علمه وإن كان غائباً حين تقول إنها ولدت لم يحلف اهـ.

وقول ز فهل يكون كمن نكل عنها في دعوى العتق الخ هذا أيضاً قصور ابن عرفة ابن يونس قال بعض شيوخه القرويين إن نكل دخله اختلاف قول مالك إذا أقامت شاهداً بالعتق ونكل عن اليمين اهـ.

(كأن استبرأ بحيضة ونفاه) قول ز أي الوطء الخ جعله الضمير في نفاه للوطء فيه نظر والذي في المدونة أن الضمير للولد وهو ظاهر ونصها من أقر بوطء أمه وادعى بعده أنه استبرأها بحيضة ونفى ما أتت به من ولد صدق في الاستبراء ولم يلزمه ما أتت به من ولد الخ وإن كان قول ابن الحاجب ولو ادعى استبراء لم يطأ بعده لم يلحقه ولا يحلف اهـ.

يقتضي جعل الضمير للوطء إلا أن الأول أظهر **(وولدت لستة أشهر فأكثر)** قول ز والعلة تقتضي أنه من يوم تركه وطأها الخ هذا غير صحيح إذ لو أتت به لستة من يوم ترك الوطء لكان الاستبراء لغواً غير معتبر لتحقيق وقوع الحيض في الحمل فيكون بمنزلة من لم يستبرىء **(ولو لأكثره)** قول ز فلا حد عليها الخ هذا فيما إذا أقر بالوطء واستبرأ فإن لم يقر

الحار لا يذوب منه كما مر في العدة عند قوله وإن دماً اجتمع **(ولو بامرأتين)** ولا ولد معها أو معها وأنكر الوطء وقامت ببينة على إقراره به فإن لم يثبت إلقاؤها بامرأتين لم تكن بإلقائها أم ولد إلا أن يكون معها ولد والسيد مستمر على إقراره بالوطء فلا تحتاج لثبوت إلقائها ففي مفهوم الشرط تفصيل فلا يعترض به وشبه في لحوق الولد قوله **(كادعائها سقطاً رأين)** أي النساء **(أثره)** كتورم المحل وتشققه وأقر السيد بالوطء ولم يستبرىء وأتت به وأنكر كونها أسقطته وقالت بل هو منك فيلحق به والسقط غير حاضر معها وأما لو كان حاضراً معها لصدقت باتفاق وأطلق الجمع في رأين على اثنين وهو جائز وذكر جواب إن أقر فقال **(عتقت)** بموت سيدها **(من رأس المال)** وإن قتلته عمداً وتقتل به والفرق بينها وبين بطلان تدبير العبد بقتل سيده كما مر وإن قتل به ضعف التهمة فيها لقربها من الحرائر في منع إجارتها وبيعها في دين أو غيره ورهنها وهبتها واستسعائها

بالوطء حدث كما في ح **(ولو بامرأتين)** قول ز إلا أن يكون معها ولد والسيد مستمر على إقراره بالوطء فلا تحتاج لثبوت إلقائه الخ تفريقه بين أن يستمر على الإقرار فيكفي وجود الولد أو ينكره فتقوم به البينة فلا بد من ثبوت الولادة خلاف ظاهر كلام ابن عرفة وضيح من أن وجود الولد معها مع إقراره كاف على مذهب المدونة سواء استمر على إقراره أو ثبت عليه بعد إنكاره ففي ابن عرفة وفي قذفها من أقر بوطء أمته ثم أتت بولد فقال لها لم تلديه ولم يدع استبراء وقالت ولدته منك صدقت والولد لا حق به اهـ.

وقال في ضيح واختلف إذا كان معها ولد مع إقرار السيد بالوطء ففي المدونة يقبل قولها وقيل لا بد من امرأتين على الولادة وقال محمد يقبل قولها إن صدقها جيرانها أو أحد حضرها اهـ.

وقال ابن عرفة أيضاً واختلف إن كان معها ولد أي مع إقراره فقال مالك في المدونة يقبل قولها وقال أيضاً إن أنكر الوطء وأقامت رجلين على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة كانت أم ولد وثبت نسب ولدها إن كان معها ولد فسوى بين وجود الولد وعدمه وإنما تقيم امرأتين على الولادة وقال محمد تصدق إن صدقها جيرانها أو من حضرها وليس يحضر مثل هذا الثقات اهـ.

فانظر قوله وقال أيضاً إن أنكر الوطء الخ فقد جعله مقابلاً وهو القول الثاني في كلام ضيح قبله وذلك يدل على ما قلناه من الإطلاق فتأمل **(عتقت من رأس المال)** قول ز عتقت جواب الشرط الأول الخ هو في الحقيقة لازم الجواب لأن الجواب صارت أم ولد ومن لازمه عتقها فاستغنى باللازم عن الملزوم وكأن البساطي لم يستحضر هذا فقال لا يصح كونه جواباً لأنه وما بعده من أحكام أم الولد وقول ز ومثل ثبوت إلقاء العلقة موت السيد وهي حامل الخ قال ح صرح ابن رشد بأن المشهور أنها حرة بتبين الحمل بعد موت السيد وأنه لا نفقة لها ولا سكنى يعني في التركة وكذلك أم الولد إذا مات سيدها وهي حامل فلا نفقة لها ولا سكنى على المشهور اهـ.

وإسلامها إن جنت كما في تت عن المصنف عن عياض وقوله عتقت جواب الشرط الأول كما مر والثاني قيد فيه على المرتضى من أقوال في توالي شرطين مع جواب واحد كقوله:

إن تستغيثوا بنا أن تذعروا تجدوا   منا معاقل عزها كرم

أي إن تستغيثوا بنا مذعورين والمعنى في المصنف إن أقر سيد أمة بوطئها وقد ثبت إلقاء علقة ففوق عتقت من رأس المال ومثل ثبوت إلقاء العلقة موت السيد وهي حامل وكان أقر بوطئها عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون وسحنون لا تعتق حتى تضع زاد في كفاية الطالب وعلى هذا القول نفقتها من تركته اهـ.

منه عند قول الرسالة في أم الولد ولا يجوز بيعها وثمرة الخلاف لو مات لها مورث بعد موت سيدها وقبل وضعها فعلى الأول ترثه لا على الثاني وقولي وكان أقر بوطئها تحرز عما لو لم يقر به وظهر حملها بعد موته فلا تعتق به بخلاف ظهوره قبله ووقعت وأفتيت فيها بذلك تمسكاً بما يفيده قوله إن أقر السيد **(و)** عتق **(ولدها)** الحاصل **(من غيره)** أي غير السيد بعد ثبوت أمومتها بولدها من سيدها وانظر هل قتله للسيد كقتلها له فيعتق ويقتل به وهو ظاهر قولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها وإن كان له فيه كثير الخدمة كما يأتي أم لا **(ولا يرده)** أي عتقها بأمومة الولد **(دين سبق)** استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء ونشأ عنه حمل وأولى الدين اللاحق بخلاف من فلس ثم أحبل أمته فإنها تباع عليه وبخلاف المدبر فيرده دين سبق أن سيد حياً وإلا مطلقاً كما مر وشبه في عتقها من رأس المال لصيرورتها أم ولد قوله **(كاشتراء زوجته حاملاً)** منه ولو أعتقه سيدها إلا أن يعتق عليه كمتزوج أمة جده وحملت ثم اشتراها منه حاملاً فلا تكون به أم ولد والفرق أن حملها لما كان يدخل معها في البيع وليس له استثناؤه كان عتقه له كلا عتق بخلاف أمة الجد فليس له بيعها حاملاً لغير زوجها لتخلقه على الحرية قاله الشيخ أحمد بابا وأشار تت لفرق حاصله إن عتق البائع غير الجد لما كان لا يتم إلا بالوضع وقد اشتراها الزوج قبله وليس للبائع استثناء حملها فألغى عتقه فكان حملها حراً من وطء مالكها حقيقة **(لا بولد)** من الزوج **(سبق)** الشراء فلا تكون به أم ولد **(أو ولد من وطء شبهة)** كغلط وكذا إكراه واشتراها وهي حامل من الوطء المذكور فلا تكون به أم ولد

وقول ز بخلاف ظهوره قبله الخ انظر هذا وقال ابن عاشر مقتضى قول خليل كالمدونة وغيرها إن أقر السيد الخ أن الأمة لو حملت ولم يقر سيدها ولم ينكر لمعالجة الموت لم يلحقه انظر لو كانت من العلى التي لا تشتري إلا للوطء ابن عرفة عن المدونة لو تمت عدة أم ولد من زوجها ثم أتت بولد لما يشبه أن يكون من سيدها فزعمت أنه منه لحق به في حياته وبعد موته إلا أن يقول قبل موته لم أمسها بعد موت زوجها قال في اللعان ولا خفاء إن هذا خاص بأم الولد اهـ.

(أو ولد من وطء شبهة) قول ز اشتراها وهي حامل الخ هذا التقرير تبع فيه غ وهو

والولد لا حق به لا أنه اشتراها بعد وضعها من حمل الشبهة كما يوهمه تعبيره بولد دون حمل وعلى إيهامه قرره الشارح وفيه نظر للاستغناء عنه بقوله لا بولد سبق ولإيهامه أنه لو اشتراها حاملاً من وطء شبهة تكون به أم ولد وليس كذلك وإيهامه أيضاً أن الاستثناء في قوله **(إلا أمة مكاتبة أو)** أمة **(ولده)** صغير أو كبير ذكر أو أنثى بعدما ولدت وليس كذلك بل معناه يطؤها سيد المكاتب والوالد فتحمل فتقوم عليه يوم الحمل في أمة مكاتبة وتكون به أم ولد ويلحق به ولا يحد فيهما للشبهة وتقوم أمة الولد على الأب حملت أم لا لقوله في النكاح وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة وإن حملت فإنها تصير أم ولد كما قال المصنف ويغرم قيمتها يوم الوطء موسراً أو معسراً ولا قيمة عليه لولدها وأما السيد فلا يملك أمة مكاتبه إلا إذا حملت فيغرم له قيمتها يوم الحمل كما مر ولا قيمة عليه في الولد ومثل أمة المكاتب الأمة المشتركة والمحللة والمكاتبة إذا حملت واختارت أمومة الولد والأمة المتزوجة إذا استبرأها سيدها ووطئها وهي في عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فإنه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر على زوجيتها وتقدم أن قيمة أمة المكاتب يوم الحمل وقيمة أمة الولد يوم الوطء والفرق أنها بمجرد وطء أبيه حرمت على الولد وأمة المكاتب لا يحصل تلفها عليه إلا بحملها من سيده فإن لم تحمل لم تقوم عليه فيما يظهر للعلة المذكورة **(و)** الولد **(لا يدفعه عزل)** لأن الماء قد يسبق **(أو وطء بدبر)** لأنه قد يسبق الماء إلى محل الحرث وحمل على ذلك حينئذ لخبر الولد للفراش لا لأنها قد تحمل مما تحقق أنه لم يسبق لمحل الحرث لاستحالته **(أو)** وطء بين **(فخذين إن أنزل)** أي أقر بالإنزال لأنه لا يعلم إلا منه فإن لم ينزل أي لم يقربه لم تكن أم ولد وصدق بيمين في عدمه ولا يلحق به وينبغي أن يكون مثل الإنزال ما إذا أنزل في غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل **(وجاز)** لسيد أم ولد **(برضاها إجارتها)** وإلا فسخت ولها أجرة مثلها على من استخدمها وإن قبضها السيد ورجع بها عليه فإن أجرها بأكثر من أجرة مثلها لم يرجع عليه بالزائد **(و)** جاز برضاها **(عتق على مال)** مؤجل

الصواب وعليه فكان من حق المصنف أن يقول أو حمل من وطء شبهة وانظر هذا مع قول ابن مرزوق الذي يتحصل لي من نصوص أهل المذهب أن كل وطء شبهة تصير الأمة بحملها به أم ولد اهـ.

وقبله ابن عاشر فانظره **(وجاز برضاها إجارتها)** قول ز ولها أجرة مثلها على من استخدمها وإن قبضها السيد الخ تبع في هذا عج قال طفى ولم أره لغيره وانظره مع قول اللخمي لو أن السيد أجر عبده وفات ذلك لم يرد وكانت الإجارة للسيد اهـ.

وفي ضيح ابن الجلاب فإن أجرها فسخت فإن لم تفسخ حتى انقضت لم يرجع المستأجر على سيدها بشيء اهـ.

(وعتق على مال) فرع لو أراد أن يعجل عتقها على إسقاط حضانتها فقال الباجي روى

في ذمتها وأما بمعجل فيجوز وإن لم ترض وينجز عتقها فيهما والعتق على مال مطلقاً غير الكتابة لاشتراط الصيغة فيها ولعدم تنجيز العتق فيها ولأنه جرى خلاف في جبر العبد عليها كما مر فلا يعارض ما هنا قوله الآتي ولا يجوز كتابتها **(وله)** أي للسيد في أم ولده **(قليل خدمة)** وهو فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم الأمة واللازم للزوجة الخدمة الباطنة من عجن وكنس إلى آخر ما مر في باب النفقات ولو رفيعة لأنه من توابع التمتع بها لا كثيرها ولو دنية ونبه على ذلك لأنه قد يتوهم منعه من منع إجارتها بغير رضاها **(و)** له **(كثيرها في ولدها)** الحادث **(من غيره)** بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته لأنه لما حرم عليه وطؤها إن كانت أمة لأنها بمنزلة الربيبة كما قدمه بقوله كالملك أبيح له كثير الخدمة فيه دون أمه لحل وطئها له وأما الإجارة فيستوي مع أمه في اشتراط رضاه بها **(و)** له **(أرش جناية عليهما)** بضمير التثنية كما في بعض النسخ أي على أم ولده وولدها الحادث من غيره بعد إيلادها وفي بعضها بضمير المفردة للأمة ويعلم حكم ولدها المذكور بطريق المقايسة فإن أعتقهما كان أرش الجناية لهما على المذهب وقيل له وإذا قتلت لزم القاتل قيمتها قنا عند ابن القاسم كما أنها إذا حملت تقوم قنا كما يأتي **(وإن مات)** السيد بعد الجناية عليها قبل قبض أرشها **(فلوارثه)** الأرش في أحد قولي مالك ابن المواز وهو القياس أي لأنه حق ثبت لمورثه قبل موته ثم رجع الإمام إلى أنه لها لأن لها حرمة ليست لغيرها واستحسنه ابن القاسم كذا يفيده نقل ق خلافاً لنقل تت وانظر لم ترك المصنف القول المرجوع إليه وقول ابن المواز في المرجوع عنه أنه القياس لا يقتضي ترجيحه

عيسى عن ابن القاسم أنه يرد إليها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد إليه فإنه يلزمها وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالحرة اهـ.

وقال ابن يونس قال بعضهم لو أعتقها على أن يكون الولد عنده لزم العتق ولا ينزع الولد منها بخلاف الحر يخالع الحرة على أن يكون الولد عنده لأن أم الولد التزمت ذلك في حال يملك عليها سيدها الجبر وقيل إن ذلك يلزمها كالحرة اهـ.

(وكثيرها في ولدها من غيره) قول ز وأما الإجارة فيستوي مع أمه في اشتراط رضاه بها الخ فيه نظر بل هو في الإجارة بخلاف أمه فيؤجره سيده بغير رضاه قال ابن رشد لا خلاف في ولد الأمة من سيدها الحر أنه حر وأما ولدها من غيره فهم بمنزلة أمهم في العتق بعد وفاة السيد من رأس ماله وبخلافها في الاستخدام والاستئجار والوطء فله أن يستخدمهم ويؤاجرهم ولا يطؤها إن كانت آمة لأنها كالربيبة اهـ.

ولما نقل نحوه في ضيح عن ابن رشد وغيره قال وينبغي على قاعدة المذهب أن يسوّي حكمهم مع حكم أمهم لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها اهـ.

(وإن مات فلوارثه) قول ز وقول ابن المواز في المرجوع عنه أنه القياس الخ عز وهذا لابن المواز نحوه في ضيح وهو خلاف ما عند ابن عرفة من عزوه لابن القاسم ونصه وفيها

(و) له **(الاستمتاع بها)** ولو مرض على ظاهر المدونة **(وانتزاع مالها ما لم يمرض)** مرضاً مخوفاً فإن مرض فليس له انتزاعه لأنه ينتزعه لغيره وكذا له انتزاع مال ولدها من غيره بالأولى منها لأن له فيه كثير الخدمة دونها كما مر إلا أن يمرض فإن منعت الاستمتاع فالظاهر أنها لا تسقط نفقتها لأنها تجب بشائبة الرق كما في د ولعدم سقوطها بالعسر بخلاف الزوجة فيهما **(وكره له تزويجها)** من غيره **(وإن برضاها)** الواو للحال على المعتمد لأنه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته للغيرة وأما بغير رضاها فيحرم لأنه ليس له جبرها على النكاح كما قدمه فيه بقوله والمختار ولا أنثى بشائبة **(ومصيبها إن بيعت)** وماتت عند المشتري وإن حرم عليها بيعها **(من بائعها)** لأن الملك فيها لم ينتقل فيرد ثمنها إن قبضه ولا يطالب به إن لم يكن قبضه وهذا إن ثبتت لها أمومة الولد بغير إقرار المشتري وإلا فمصيبتها منه كما في المدونة لا من البائع (و) إن أعتقها المشتري لها معتقداً أنها قن أو عالماً أنها أم ولد **(رد عتقها)** حيث لم يشترها على أنها حرة بالشراء ولا بشرط العتق فإن اشتراها على أنها حرة بالشراء تحررت بمجرده سواء علم حين الشراء أنها أم ولد أو اعتقد أنها قن ويستحق سيدها الثمن في الوجهين وإن اشتراها بشرط العتق وأعتقها لم يرد عتقها لكن إن علم حين الشراء أنها أم ولد استحق سيده ثمنها أيضاً لأن المشتري حينئذ كأنه فكها والولاء لسيدها الأول فإن اعتقد أنها قن فالثمن له لا للبائع والولاء للبائع في الصور كلها كما يفيده الشارح وأشعر قوله ورد عتقها أي الناجز ردها إن أولدها المشتري بالأولى ثم إن علم أنها أم ولد غرم قيمة ولده للبائع فإن لم يعلم وكتمه البائع وغره فهل يغرم قيمته أيضاً وهو قول ابن الماجشون أولاً لأنه أباحه إياها وهو لمطرف اللخمي وهو أحسن خلاف قاله في التوضيح ويوافق الثاني ما مر في فصل الخيار واقتصر عليه الشارح هنا لكنه لم يبين هل في غرور سيدها أو علم المشتري وفيه شيء ولو زوجها المشتري من عبده ردت مع ولدها على الأصح ويكون له حكم أم الولد **(وفديت)** أي وجب على سيدها فداؤها **(إن جنت)** على شخص أو أفسدت شيئاً بيدها أو

أرش ما جنى على أم الولد لسيدها الصقلي عن محمد ولو مات سيدها قبل قبضه الأرش ففي كونه لورثته أولها أول قولي مالك وثانيهما رواهما ابن القاسم وقال الأول القياس ولكنا استحسنا ما رجع إليه واتبعناه وإن أعتقها سيدها قبل أن تأخذ أرشها فقال مالك هو لها محمد وهو استحسان وقال أشهب هو للسيد اهـ.

(ورد عتقها) قول ز فهل يغرم قيمته أيضاً الخ زاد ابن عرفة بعد هذا كله ما نصه وظاهر المذهب أنه إذا نقض بيعها لا شيء على البائع مما أنفقه عليها مشتريها ولا له من قيمة خدمتها شيء وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة يريد ويرجع هو بالخدمة اهـ.

(وفديت إن جنت) هذا حكم أم الولد إذا جنت فيجب فداؤها وأما ولدها فقال ابن عرفة وفيها إن جنى ولد أم الولد من غير سيدها جناية أكثر من قيمته خير في فدائه فيبقى على

بدابتها أو بحفر في مكان لا ملك لها فيه أو غصبت شيئاً أو اختلسته لأن الشرع منع من تسليمها للمجني عليه كما منع من بيعها فيفديها (**بأقل**) الأمرين (**القيمة**) على أنها أمة بدون مالها (**يوم الحكم والأرش**) لجنايتها (**وإن قال في مرضه**) المخوف (**ولدت**) جاريتي (**مني**) في المرض بخلاف الآتية وقال د ظاهره سواء كانت الولادة في الصحة أو في المرض (**ولا ولد لها**) منه (**صدق إن ورثه ولد**) من غيرها ذكر أو أنثى لأنه حينئذ ورث غير كلالة فتعتق من رأس المال عند ابن القاسم إذ لا تهمة وقال أكثر الرواة لا تعتق من رأس مال ولا ثلث ومشى على الأول لتصحيح ابن الحاجب له فإن لم يكن له ولد فإنه يتهم على ذلك ولا تعتق من الثلث وتبقى رقاً ومفهوم قوله ولا ولد لها مفهوم موافقة مع كونه ورثه ولد كما قال البساطي وتت إذ لو كان لها ولد ملحق به أو استلحقه عتقت من رأس المال أيضاً سواء نسب ولادتها في هذا القسم لصحته أو مرضه ولكن الإقرار فيه قاله عج وتقييدهما بكونه ورثه ولد خلاف قول د احترز بقوله ولا ولد لها عما إذا كان لها ولد فإنه يصدق مطلقاً سواء ورثه ولد أم لا كما في المدونة اهـ.

ونحو ما عزاه لها في الشارح الوسط وذكر مفهوم الشرط بالنسبة للإيلاد بقوله

حاله أو يسلم خدمته في الأرش فإن وفى رجع لسيده فإن مات سيده قبل أن يفي عتق واتبع بما بقي من الأرش اهـ.

(**وإن قال في مرضه ولدت مني**) قول ز في المرض بخلاف الآتية الخ هذا قصد به الجمع بين هذه المسألة والتي بعدها وجمع بينهما غ وتبعه د بأن الثانية مقيدة بما إذا لم يرثه ولد فهي مفهوم قوله في الأولى إن ورثه ولد واختار الشيخ أحمد بابا وطفى أن موضوعهما واحد وأن قوله في الأولى صدق هو قول ابن القاسم وقال الأكثر لا يصدق وإليه أشار في الثانية وهذا هو الصواب إذ المصنف تبع لفظ المدونة في ذكره المسألتين وهما قولان في المدونة فكان على المؤلف أن يقول في الثانية وفيها أيضاً إن أقر مريض الخ ثم يزيد فيها وإن ورثه ولد ليبين أن ذلك خلاف المدونة وعدم زيادة ما ذكر هو سبب إيهام ز ود حتى فهما ذلك على غير وجهه انظر طفى وقول ز ومفهوم قوله ولا ولد لها مفهوم موافقة مع كونه ورثه ولد الخ تبع في هذا تت وهو في نفسه صحيح خلافاً لطفى لأن الذي في المدونة أنه إذا كان معها ولد صدق وعتقت من رأس المال مطلقاً ورثه ولد أم لا فيستوي الحكم إذا ورثه ولد فلا فرق بين أن يكون معها ولد أم لا فيكون مفهوم لا ولد لها حينئذ مفهوم موافقة لكن لما كان التصديق في المفهوم وهو إذا كان معها ولد لا يتقيد بأن يرثه ولد بل يصدق مطلقاً وإنما التفصيل في المنطوق كان المناسب أن يقال إنه مفهوم مخالفة وقول ز وتقييدهما بكونه ورثه ولد خلاف قول د الخ قد علمت أن تقييدهما بذلك إنما هو ليكون المفهوم مفهوم موافقة لأنه إذا لم يرثه ولد يفترق الحكم فتأمل وحينئذ لا مخالفة في كلامهما لكلام أحمد والله أعلم وقول ز وذكر مفهوم الشرط بالنسبة للإيلاد الخ تقدم أن هذا هو الذي جمع به أحمد بين الموضعين وهو خلاف ما جمع به ز كما تقدم فذكره هذا مع جمعه بينهما فيما تقدم بما ذكره

(وإن أقر) سيد **(مريض بإيلاد)** لجاريته في صحته ولا ولد له منها ولا من غيرها **(أو)** أقر مريض **(بعتق)** لها **(في صحته)** ولو مع ولد منها أو من غيرها على المعتمد **(لم تعتق من ثلث)** لأنه لم يقصد به الوصية حتى تعتق منه لأن المريض لا يتصرف إلا في الثلث خاصة **(ولا رأس مال)** لقوة التهمة من حيث إقراره بالعتق وإن كانت تعتق من رأس المال حيث وجد معها ولد في المسألة الثانية وصرح المصنف بهذه المسألة وإن كانت مفهوم شرط وهو إن ورثه ولد لئلا يتوهم عتقها من الثلث فإن شهدت بينة على إقراره في صحته أنه أولدها عتقت من رأس المال كما في أبي الحسن على المدونة ومفهوم قوله أو بعتق في صحته أنه إن أقر بعتقها في مرضه أو أطلق عتقت من ثلثه وإن لم يرثه ولد لأنه عتق حصل في مرضه فيخرج من الثلث وبما قررناه في منطوقه

من تقييد المتقدمة بالمرض وهذه بالصحة تخليط **(وإن أقر مريض بإيلاد)** قول ز ولا ولد له منها ولا من غيرها الخ الصواب إسقاط هذا أيضاً لأنه مبني على ما تقدم عن د وقول ز أو بعتق لها الخ الضمير في لها للأمة لا بقيد كونها أم ولد بل المراد عتق عبد معين أو أمة كذلك غير أم الولد وقول ز ولو مع ولد له منها أو من غيرها على المعتمد الخ يعني أن المريض لا يصدق بإقراره بالعتق في صحته سواء ورثه ولد أم لا وهذا هو قول أكثر الرواة في المدونة وقال ابن القاسم فيها إن ورثه ولد صدق وعتق من رأس المال وإلا لم يصدق مثل ما ذكر في الإقرار بالإيلاد والخلاف فيها في المدونة سواء كما سوى بينهما ابن زرقون ونقله في ضيح وابن عرفة ونصه ابن زرقون فيمن أقر في مرضه أنه كان فعل شيئاً في صحته مثل عتق أو إيلاد ستة أقوال الأول في كتاب أمهات الأولاد لا ينفذ من ثلث ولا رأس مال الثاني لابن حارث عن ابن عبد الحكم ينفذ من رأس المال ولو ورث بكلالة الثالث في أمهات الأولاد أيضاً إن ورث بولد نفذ من رأس المال وإن ورث بكلالة لم ينفذ ولا من الثلث الرابع قول ابن القاسم في كتاب المكاتب ونص الموازية إن ورث بولد نفذ من رأس المال وإن ورث بكلالة نفذ من الثلث الخامس في الموازية ينفذ من الثلث ورث بولد أو كلالة السادس حكاه التونسي إن حمله الثلث جاز وإن لم يحمله الثلث بطل جميعه اهـ.

وقول ز وإن كانت تعتق من رأس المال حيث وجد معها ولد الخ هكذا في بعض النسخ ومراده بذلك في إقراره بالإيلاد كما تقدم في مفهوم ولا ولد لها وقول ز وصرح المصنف بهذه وإن كانت مفهوم شرط الخ تقدم أن هذا مبني على ما جمع به د تبعاً لغ وقول ز ومفهوم قوله أو عتق في صحته الخ هذا يوهم أن قوله في صحته راجع إلى العتق فقط وهو خلاف ما قرر به أولاً من رجوعه للعتق والإيلاد معاً تبعاً لتت وتخصيصه بالعتق هو الذي لابن مرزوق وغ وتبعهما عج زاد ابن مرزوق لأن الإقرار بالإيلاد لا فرق فيه بين أن يقول المريض كنت أولدتها في صحتي أو في مرضي الحكم واحد في التفصيل المذكور والخلاف بخلاف إقراره بالعتق فإنه إن أسنده للصحة فالحكم ما ذكره المؤلف وإن أسنده للمرض فهو تبرع مريض يخرج من الثلث بلا إشكال بخلاف الإيلاد فإنه ليس بتبرع اهـ.

علم أن إقرار المريض بعتقها في صحته مخالف لإقراره بإيلادها في صحته فالأول لا تعتق ولو مع ولد منها حيث ورث كلالة لأن شأن العتق الاشتهار فلما لم يعلم إلا من قوله في المرض لم يصدق للريبة بخلاف الولدة فإن شأنها الانتشار والاشتهار من غيره قاله ابن يونس **(وإن وطىء شريك)** أمة للشركة **(فحملت غرم نصيب الآخر)** لأنه أفاتها عليه سواء كان أذن له في وطئها أم لا وهل تقويمها على الواطىء يوم الوطء أو الحمل قولان في المدونة ولا شيء عليه من قيمة الولد على القولين فاستغنى عن أن يقول قومت أي بتمامها لأن غرم نصيب الآخر يتضمن تقويمها بتمامها ومفهوم فحملت أنها إن لم تحمل فإن كان أذن له في وطئها قومت أيضاً يوم الوطء لتتم له الشبهة وإن لم يأذن له لم تقوم عليه كما مر في باب الشركة في قوله وإن وطىء جارية للشركة بإذنه أو بغير إذنه وحملت قومت وإلا فللآخر إبقاؤها أو مقاواتها وهذا كله إن أيسر **(فإن أعسر)** مع حملها **(خير)** الآخر **(في)** إبقائها للشركة وتركه لظهوره وفي **(اتباعه بالقيمة)** أي بقيمة حصته منها **(يوم الوطء)** الناشىء عنه الحمل فإن تعدد الوطء اعتبرت قيمتها يوم الحمل **(أو بيعها)** أي الحصة التي وجبت لغير الواطىء قيمتها **(لذلك)** أي للقيمة التي وجبت له منها إن لم يرد ثمن حصته على ما وجب له من القيمة وإلا بيع من حصته بقدر ما وجب له من قيمتها **(و)** إن نقص ثمنها عما وجب له **(تبعه)** أي تبع الذي لم يطأ الواطىء **(بما بقي)** وقوله **(وبنصف قيمة الولد)** يرجع لقوله في اتباعه بالقيمة فهو يتبعه أيضاً بنصيبه من قيمة الولد سواء تبعه بحظه من قيمتها أو بيع نصيب شريكه أو بعضه لذلك لأن الولد حر نسيب فلا يباع وإن اتبع أباه بنصف قيمته في موضوع المصنف وهو وطؤه وإعساره ولا تباع هي أو شيء منها إلا بعد الوضع كما في المدونة وكذا يتبعه أيضاً بنصيبه من قيمته فيما إذا أبقاها للشركة

وهو ظاهر لكن رجوعه للمسألتين هو ظاهر ما تقدم عن ابن زرقون فانظر ذلك والله أعلم وقول ز فالأول لا تعتق ولو مع ولد منها حيث ورث كلالة الخ هذا خلاف ما قرر به أولاً من أنها لا تعتق سواء ورثه ولد أو ورث كلالة والحاصل أنه وقع في شرحه لهذين الموضعين تخليط كثير والله الموفق **(فإن أعسر خير في اتباعه بالقيمة)** عبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب تقتضي أنه ليس للشريك إبقاؤها للشركة وقال في ضيح بعد تقرير عبارة ابن الحاجب وهذا هو المشهور وكان مالك يقول الأمة أم ولد للواطىء ويتبع بالقيمة ديناً كالموسر وقيل الشريك مخير بين أن يتماسك بنصفه ويتبع الواطىء بنصف قيمة الولد ديناً أو يضمنه ويتبعه في ذمته اهـ.

المراد من ضيح فقد جعل تخييره في التماسك بنصفه مقابلاً للمشهور مع أنه هو قول مالك المرجوع إليه كما في ابن عرفة ونصه ولو كان الواطىء معسراً فقال مالك هي أم ولد للواطىء ويتبع بالقيمة ديناً ثم رجع إلى تخيير الشريك في تماسكه مع اتباعه بنصف قيمة الولد وفي تقويمه نصفها ونصف قيمة الولد ويباع له نصفها فيما لزمه اهـ.

مع عسره وتعتبر قيمته يوم الوضع في المسائل الثلاث وتقدم أنه إذا قوم عليه نصيبه منها في يسره فلا يتبعه بنصف قيمة الولد والفرق أنه لما وطىء وهو مليء وجب لشريكه قيمة نصيبه منها بمجرد مغيب الحشفة فتخلق الولد وهي في ملكه فلم يكن لشريكه فيه حصة بخلاف وطئه معسراً فقد تحقق أنه وطىء ملكه وملك شريكه فقد تخلق الولد على ملكهما ولذا غرم نصف قيمته ذكره د **(وإن وطئاها)** أي وطىء الشريكان الأمة المشتركة بينهما ومثلهما البائع والمشتري كما في المدونة بطهر وهي مسألة حسنة كثيرة الوقوع لا تعلم من المصنف **(بطهر)** واحد وأتت به لستة أشهر من يوم وطء الثاني وادعاه كل منهما **(فالقافة)** تدعى لهما **(ولو كان)** أحد الواطئين **(ذمياً)** والآخر مسلماً **(أو)** أحدهما **(عبداً)** والآخر حراً خلافاً لمن قال يكون ولداً للمسلم أو الحر حينئذ هذا ظاهر مبالغته بلو وذكر مق أنه لا يعلم خلافاً في لحوقه للذمي والعبد فإن ألحقته بالمسلم فمسلم وبالذمي فذمي **(فإن أشركتهما)** فيه **(فمسلم)** وحر نصف بالبنوة فيعتق عليه والنصف الآخر بتقويمه عليه إن أشركته لحر وعبد وغرمه لسيد العبد قاله ابن يونس **(ووالى)** الصغير إن شاء عند ابن القاسم لا لزوماً خلافاً لغيره **(إذا بلغ أحدهما)** فإن والى المسلم الحر فواضح وإن والى الكافر فمسلم ابن كافر وإن والى العبد فحراً ابن عبد لأنه بموالاته لشخص صار ابناً له ذكره مق وح ففائدة الموالاة أنه إن استمر الكافر على كفره والعبد على رقه حتى مات الولد لم يرثه المسلم الحر لعدم موالاته له ولمن يرثه من والاه لوجود الكفر أو الرق وإذا مات الولد بعدما أسلم أو عتق أبوه ورثه دون الآخر لأنه بموالاته لشخص صار ابنه ولا يلزم عليه ردته إذا والى الكافر بعد بلوغه مع الحكم بإسلامه لأنه يكون مسلماً ابن كافر كما في عبارة مق كما مر **(كأن لم توجد)** قامة فحر مسلم ووالى إذا بلغ أحدهما فهو تشبيه في الأمرين قبله ويجري فيما إذا مات وقد والى العبد أو الكافر نحو ما تقدم وله في عدم وجودها أن يوالي غيرهما بخلاف الأولى فإن القافة أشركتهما فليس له أن يوالي غيرهما **(وورثاه)** أي الأبوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها **(إن مات)** الابن **(أولاً)** أي قبل موالاته أحدهما ميراث أب واحد بالسوية نصفه للحر المسلم ونصفه الآخر للعبد أو الكافر والتعبير بالإرث بالنسبة لهما مجاز وإنما هو منال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله إن مات لكان أظهر وعليهما نفقته

وقد اعتمد ابن مرزوق هذا القول وتبعه عج وقرر به ز واعتمده طفى أيضاً وكأنه لم يقف على ما في ضيح فانظر ذلك والله أعلم **(وإن وطئاها بطهر فالقافة)** القافة جمع قائف وهو مقلوب ووزنه فلعة لأنه من قفا يقفو فهو قاف وأصله قافي فقياس الجمع قفية ثم قدم اللام فقيل قيفة فقلبت الياء ألفاً **(وورثاه إن مات أولاً الخ)** وأما إن مات الأبوان قبل أن يبلغ ففي نوازل سحنون يوقف له ميراثه منهما جميعاً حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما فيرثه وينسب إليه ويرد ما وقف له من ميراث الآخر إلى ورثته اهـ.

على كل نصف وعلم مما قررنا أن قوله ورثاه راجع لما قبل الكاف أيضاً كما لبعضهم وجعله د محل نظر وأن قوله أولاً معناه قبل موالاته وليس معناه قبل موت أبويه لتناوله لموته بعد بلوغه وموالاته أحدهما وليس كذلك وإن مات أحد الشريكين قبل أن تدعى القافة فإن كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحي فإن ماتا معاً قبل أن تدعي القافة فقال أصبغ هو ابن لهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له **(وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم)** وتعتق من رأس المال إن قتل على ردته فإن أسلم زالت الحرمة وعاد إليه رقيقه وماله وقيل تعتق بردته كما تطلق زوجته بردته ابن يونس وهو أقيس لأن مذهبهم في أم الولد إذا حرم وطؤها أوجب عتقها كنصراني أسلمت أم ولده والفرق على مذهب المدونة أن سبب الإباحة في أم الولد الملك وهو باق وفي الزوجة العصمة وقد انقطعت بالكفر قاله تت والفرق بين هذه وبين تعجيل عتق أمة النصراني إذا أسلمت أنه لا يجبر على الإسلام ففي وقفها ضرر إذ لا غاية لذلك تنتظر والمرتد يستتاب ويطعم هو وهي من ماله زمن ردته ولا ينفق منه على عياله وأولاده زمنها لأنه معسر بالردة وإذا ارتدت أم الولد حرم على سيدها وطؤها فإن عادت للإسلام حلت له **(ووقفت)** أم ولده **(كمدبره إن)** ارتد و **(فر لدار الحرب)** حتى يسلم أو يموت كافراً ولا يعجل عتقها بعد التمكن من استتابته ولا بمجرد ردته خلافاً لأشهب والشرط قيد فيما قبل الكاف وما بعدها ولا مفهوم له إذ هي توقف بردته وإن لم يفر وأمته القن كذلك وسواء كل منهما مسلمة أو كافرة للحجر عليه بردته لكن لعلة قيد بالقرار لوقفها لإسلامه أو موته إلا أن تمضي مدة التعمير ولم يعلم واحد منهما سواء علم موضعه أم لا وكذا إن هرب ببلد الإسلام كذا يظهر في جميع ذلك وانظر إذا لم يكن له مال ينفق عليها منه لمضي مدة التعمير وتقدم في الفقد اختلاف الموثقين في إجارتها وعتقها في أم ولد مسلم مفقود **(و)** أم الولد **(لا تجوز كتابتها)** بغير رضاها وفسخت **(وعتقت إن أدت)** نجومها قبل العثور عليها وفات الفسخ ولا ترجع فيما أدته إذ له انتزاع مالها ما لم يمرض وأما برضاها فيجوز على الراجح لأن عجزها عن الكتابة لا يخرجها عما ثبت لها من أمومة الولد وقيل يمنع وعليه فالفرق بين جواز

(ووقفت كمدبره) إلى أن يأتي مسلماً فترجع إليه أو يموت كافراً فتعتق من رأس المال وهذا إذا كان يعلم موته وحياته فيعمل بذلك ولو زاد على أمد التعمير وأما إذا جهل حاله فتبقى لأمد التعمير ولكن إذا كان له مال ينفق عليها منه وإلا فقولان أحدهما أنها تخرج حرة الآن والآخر أنها تسعى في النفقة على نفسها إلى أمد التعمير **(ولا تجوز كتابتها)** اعلم أنه قال في المدونة ليس للسيد أن يكاتبها فظاهره برضاها أو بغير رضاها قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمي على عدم رضاها ويجوز برضاها ونحوه في ضيح.

عتقها على مال مؤجل برضاها وبين منع كتابتها برضاها أنها تخرج حرة من الآن فيه بخلاف لكتابة وليس عتقها على مؤجل عين الكتابة لعدم خروجها فيها من الآن ولافتقارها لصيغة وللخلاف في جبر الرقيق عليها كما مر جميع ذلك.

فصل في أحكام الولاء

وعرفه ابن عرفة بقوله صفة حكمية توجب لموصوفها حكم العصوبة عند عدمها كذا كتب الوالد وذكر عج أنه لم يعرفه ابن عرفة ونحوه ظاهر ما للأبي في خبر الولاء لحمة كلحمة النسب كما سنذكره **(الولاء)** ثابت **(لمعتق)** رقيقه تنجيزاً أو تعليقاً أو تدبيراً أو استيلاداً أو عتقاً في فرض ككفارة أو عتق عليه بقرابة أو سراية أو مثلة والمراد بقوله لمعتق مسلم حر على ما يأتي للمصنف ذكراً أو أنثى ومعتق حقيقة أو حكماً ليشمل من أعتق عنه غيره بغير إذنه كما قال **(وإن)** كان **(ببيع)** للعبد بأن يبيعه سيده **(من نفسه)** بعوض بأن كاتبه أو قاطعه أو أعتقه على مال معجل مطلقاً أو مؤجل ورضي كما مر **(أو)** بسبب **(عتق غير عنه بلا إذن)** وهو داخل في الإغياء فأولى بإذن وبجعل قوله بلا إذن داخلاً في الإغياء يندفع قول البساطي تبعاً للشارح بلا إذن ليس بجيد والأحسن لو قال وإن بلا إذن وأما مع الإذن فالولاء للمعتق عنه اتفاقاً أي والمعتق عنه حر وإلا كان لسيده ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم وعتق الغير يشمل العتق الناجز ولأجل

الولاء

ابن عرفة عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه أبو يعلى ثم ابن حبان في صحيحه وفي الصحيحين قال رسول الله ﷺ إنما الولاء لمن أعتق اهـ.

ابن مرزوق لم أر من تعرض لحقيقته شرعاً ويمكن رسمه بأنه اتصال كالنسب نشأ عن عتق اهـ.

ابن عاشر ولم يحده ابن عرفة فاعتذر عنه الرصاع بأنه ورد في الحديث مبيناً مميزاً اهـ.

قال الأبي الحديث تعريف لحقيقته شرعاً ولا يجد بما هو أتم منه اهـ.

فقول ز عرفه ابن عرفة بقوله صفة حكمية الخ غير صحيح **(وأن يبيع من نفسه)** لو قال وإن بعوض لكان أحسن لشموله ما إذا أخذت العوض من أجنبي على أن تعتق عبدك لا عن الأجنبي ولا كان الولاء له وقول ز أو مؤجل ورضي كما مر الخ هذا سهو فإن التوقف على الرضا إنما تقدم في أم الولد إذا أعتقها على مال مؤجل وأما القن فعتقها على مال مؤجل أو معجل لا يتوقف على رضاها وقد تقدم وأنت حر على أن عليك ألفاً أو عليك ألف لزم العتق والمال اهـ.

وتأمل **(أو عتق غير عنه بلا إذن)** قول ز وأما مع الإذن فالولاء للمعتق عنه اتفاقاً الخ

والتدبير والكتابة كأن يقول أنت حر أو معتق لأجل أو مدبر أو مكاتب عن فلان فلو كان العتق عن ميت كان الولاء لورثته **(أو)** بإعتاق معتق **(لم يعلم سيده)** الأعلى **(بعتقه)** لعبده الأسفل **(حتى عتق)** أي حتى أعتق السيد عبده المعتق بالكسر وكان ممن ينتزع ماله كما يأتي ولم يستثنه فالولاء في العبد الأسفل للعبد المعتق بالكسر في هاتين الصورتين لا للسيد الأعلى فإن استثناه فالولاء له إن رضي بعتقه فإن رده بطل العتق وكان ذلك الأسفل من جملة مال السيد ومثل ما إذا لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق ما إذا علم به وسكت ولم يرده وأما إن أذن له فيه أو أجازه بعد وقوعه فالولاء للسيد الأعلى في هاتين الصورتين لا للعبد المعتق كما سيذكره قريباً بقوله ورقيقاً إن كان ينتزع ماله ففي مفهوم لم يعلم تفصيل ومفهومه إن عتق من لا ينتزع ماله كمدبر وأم ولد إذا مرض السيد مرضاً مخوفاً وكمعتق لأجل قرب وكمكاتب لم يرده السيد ومعتق بعضه فالولاء للعبد مطلقاً علم السيد الأعلى بعتقه أم لا أجازه أم لا إذ لا يتوقف على إجازته وإن صح السيد من مرضه في المدبر وأم الولد لأنه يوم أعتق لم يكن للسيد نزع ماله وإنما ينظر إلى ساعة وقوع العتق بخلاف المكاتب إذا عجز بعد عتقه فالولاء للسيد قاله د.

تنبيه: يستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فإن ولاء من أعتقه لجماعة المسلمين حيث مات وجهلت أرباب التبعات فإن كان حياً حجر عليه كما تقدم في الفلس فإن أجاز غرماؤه وعتقه جاز وكان الولاء لهم وإلا رد وقسم ماله بينهم كما مر.

تنبيه آخر: إذا أعتق سيد عبده المتزوج بحرة عنها فولاؤه لها بالسنة ولا يفسخ النكاح قاله في المدونة واستفيد منه أمران أحدهما أن تقدير الملك في هذه ليس كالملك

هذا الاتفاق غير صحيح بل الخلاف مطلقاً سواء كان بإذنه أو بغير إذنه ابن عرفة أبو عمر من أعتق عن غيره بإذنه أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك عند أكثر أصحابنا أن الولاء للمعتق عنه وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والأوزاعي وسواء في قولهم أمره بذلك أم لا اهـ.

(أو لم يعلم سيده بعتقه الخ) قول ز في هاتين الصورتين الخ فيه نظر إنما هي صورة واحدة وقول ز ومفهومه إن عتق من لا ينتزع ماله الخ ليس هذا مرتباً على ما قبله يليه فصوابه لو قال ومفهوم قولنا وكان ممن ينتزع ماله الخ وقول ز فالولاء للعبد مطلقاً الخ فيه نظر إذ ثمرة الولاء الإرث ولا إرث للعبد والحق أن من لا ينتزع ماله إذا أعتق فالولاء لسيده ما دام هو رقيقاً فإن عتق عاد الولاء له كما في المدونة من غير تفصيل بخلاف من ينتزع ماله ففيه التفصيل الذي ذكر وهذا الفرق بينهما ابن عرفة وفيها إن أعتق المكاتب أو العبد بإذن السيد جاز والولاء للسيد فإن عتق المكاتب رجع إليه الولاء إذ ليس للسيد انتزاع ماله ولا يرجع للعبد إن عتق الصقلي عن محمد أصل مالك وابن القاسم في هذا أن من لسيده انتزاع ماله فولاء من أعتق بإذن سيده لسيده ولا يرجع إليه إن عتق وما أعتقه المدبر وأم الولد بإذن سيدهما في مرضه فقال أصبغ الولاء لهما ولو صح السيد لأنه يوم أعتق لم يكن لسيده انتزاع ماله ولي كالمكاتب إذا عجز بعد أن أعتق عبده الولاء لسيده ولا يرجع إلى المكاتب إن عتق اهـ.

بالفعل وإلا فسخ النكاح ثانيهما أن هذه الزوجة ترث مال زوجها كله حيث لا قرابة نسب له الربع بالزوجية والثلاثة أرباع بالولاء وأما لو دفعت له مالاً على أن يعتقه عنها ففعل فيفسخ النكاح كما قدمها المصنف في النكاح حيث قال ولو بدفع مال ليعتق عنها وعلله في المدونة بأنه كملكها رقبته.

تنكيت: قال البساطي تقلل المصنف من حديث إنما الولاء لمن أعتق لفظاً ومعنى اهـ.

أما تقليله اللفظ فظاهر وأما تقليله المعنى فإن كان مراده أن الحديث يفيد إثبات الولاء للمعتق ونفيه عن غيره أي إنما الولاء لمن أعتق لا لغيره فالمصنف كذلك لأن المبتدأ إذا عرف بال الجنسية أفاد الحصر في الخبر فهو مساو له فقوله الولاء لمعتق أي لا لغيره وإنما أتى في الحديث بإنما ومن لرد قول الذين باعوا بريرة لعائشة اجعلي لنا الولاء بقي أنه يرد على اللفظين مسائل الانجرار إلا أن يجاب بأن المراد حقيقة أو حكماً وقول تت أن الحديث يشمل الانجرار دون المؤلف وهم لأن أعتق صفة لمن والصفة قيد في موصوفها كما أن معتق في المتن اسم فاعل حقيقة في المتلبس بالفعل فلا تدخل مسائل الانجرار إلا حكماً كما ذكرنا وكون من صيغة عموم لا يجدي نفعاً لما علمت أن معناها لشخص أعتق فإنما عمومها ذكر أو أنثى أو نحو ذلك واستثنى من قوله الولاء لمعتق قوله **(إلا كافراً أعتق)** عبداً له **(مسلماً)** سواء ملكه مسلماً أو أسلم عنده ثم أعتقه فيهما عتقاً ناجزاً أو غيره أو أعتق عنه فالولاء للمسلمين لا للمعتق الكافر لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] ولو أسلم بعد ذلك هذا هو المعروف وعليه فلا يجز ولاء ولده وقاله مالك كما في د ومفهوم مسلماً يأتي في قوله وإن أسلم العبد عاد الولاء بإسلام السيد وعكس المصنف مثله كما في المدونة ففيها وإذا أعتق المسلم كافراً فماله لبيت مال المسلمين إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه اهـ.

أي فماله لهم فإن أسلم العبد الكافر عاد الولاء للسيد المسلم كما في المدونة أيضاً لكن في كتابة ولا فرق بينهما فيما يظهر ولعل الفرق بين عوده في هذه وعدم عوده في

وقول أصبغ الولاء لهما ولو صح السيد يعني يعود لهما بعد عتقهما اعتباراً بوقت العتق ولو تغير حالهما بعده وقول ز فإن ولاء من أعتقه لجماعة المسلمين حيث مات فإن كان حياً حجر عليه الخ في هذا نظر وظاهر كلام ابن رشد أن عتقه ينفذ مطلقاً سواء مات أو كان حياً ونص ابن رشد في الأجوبة وأما عتق من أحاد الدين بماله فلا اختلاف في أنه لا يجوز إلا أن يجيزه الغرماء فإن كانت الديون التي عليه قد استغرقت من تبعات لا تعلم أربابها نفذ عتقه على كل حال ولم يرد وكان الأجر لأرباب التبعات والولاء للمسلمين اهـ.

نقله ح أول باب العتق وقول ز فإن أجاز غرماؤه الخ الصواب حذفه لأن الموضوع

مسألة المصنف بإسلام سيده قوة الإسلام الأصلي في هذه دون مسألة المصنف **(و)** إلا **(رقيقاً)** قنا أو ذا شائبة كما مر أعتق رقيقه فلا يكون عتقه سبباً للولاء ولو عتق بعد سواء أعتق بإذن سيده أو بغير إذنه وأجازه **(إن كان)** السيد الأعلى **(ينتزع ماله)** أي مال عبده المعتق بالكسر كمدبر ومعتق لأجل إن لم يقرب الأجل ولم يمرض السيد واستثناه فالولاء للسيد الأعلى وأما إن لم يجزه فقد مر في قوله أو لم يعلم سيده الخ ومفهوم الشرط أنه إن لم يكن ينتزع ماله فالولاء للمعتق بالكسر لا لسيده كما مر **(و)** من قال لرقيقه أنت حر **(عن المسلمين)** جاز عتقه اتفاقاً و **(الولاء لهم)** فيكون لبيت المال لأنه بمثابة من أعتق عن الغير فيرثونه ويعقلون عنه ويلون عقد نكاحه إن كان أنثى ويحضنونه ولا يكون الولاء للسيد ولو اشترطه لنفسه أو اشترط عدم الولاء عليه فإن أعتقه عن نفسه فولاؤه له لا للمسلمين ولو اشترطه فهم فإن اشترط أن لا ولاء عليه فهل ولاؤه له أو للمسلمين قولان وذكر هذه المسألة وإن استفيدت من قوله أو عتق غير عنه بلا إذن لأجل ما شبه بها في كون الولاء للمسلمين قوله **(كسائبة)** أي قال لعبده أنت سائبة يريد به العتق وإلا لم يعتق وكذا أنت حر سائبة أو مسيب فحر وولاؤه للمسلمين وإن لم يرد العتق **(وكره)** عتق السائبة وحده أو مع غيره أي كره الإقدام عليه على المذهب لأنه من ألفاظ الجاهلية في الأنعام خلافاً لإجازة أصبغ له ومنع ابن الماجشون وأما السائبة المنهي عنها في المائدة ففي الأنعام خاصة **(وإن)** أعتق كافر عبده الكافر ثم **(أسلم العبد)** الذي أعتقه الكافر فالولاء للمسلمين إن لم يكن للمعتق بالكسر عصبة مسلمون وإلا فلهم كما في المدونة ولا شيء لسيده الكافر ما دام كافراً إذ لا يرث الكافر مسلماً فإن أسلم **(عاد الولاء بإسلام السيد)** له فيرثه وكذا إن أسلما معاً أو أسلم السيد قبل إسلام العبد فيرثه أيضاً في هاتين وهما مفهومان من المصنف بالأولى فلا يحتاج إلى تصويب وعود الولاء هباً إنما هو الميراث وفي إطلاق العود تجوز إذ لم يكن له وانتقل عنه ثم عاد لأن الولاء الذي هو كما في خبر لحمة كلحمة النسب قائم لا ينتقل كمسلم ابن كافر فإن القرابة لا تنتقل وإنما ينتقل الإرث ولفظ الحديث الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب قال الأبي هذا منه عليه الصلاة والسلام تعريف لحقيقة الولاء ولا تجد تعريفاً أتم منه اهـ.

جهل أرباب التبعات **(ورقيقاً إن كان ينتزع ماله)** هذا شرط في كون الرقيق المعتق لا ولاء له أبداً وإن عتق بعد ذلك وإنما الولاء لسيده وهذا إذا أعتق بإذن سيده أو بغير إذنه وأجازه وأما من لا ينتزع ماله فإن الولاء للسيد ما دام رقيقاً فإن عتق عاد الولاء له كما في المدونة هذا الفرق بينهما كما تقدم خلاف قول ز فالولاء للمعتق بالكسر لا لسيده الخ **(كسائبة وكره)** قول ز خلافاً لإجازة أشهب الخ[1] الذي عند ابن عرفة وغيره أن الإجازة لأصبغ ولم أر من عزا الجواز لأشهب ابن رشد واختلف في عتق السائبة كرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ ابتداء ومنعه ابن الماجشون اهـ.

---

(١) قول المحشي قول ز خلافاً لإجازة أشهب الخ الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا أصبغ.

وفي الصحاح لحمة الثوب تضم وتفتح ولحمة البازي وهو ما يطعم مما يصيده تضم وتفتح واللحمة بمعنى القرابة تضم قال بعض الشيوخ ومعنى الحديث أن بين المعتق والمعتق نسبة تشبه النسب ووجه الشبه أن العبد لما كان في الرق فهو كالمعدوم في نفسه والمعتق صيره موجوداً كما أن الولد كان معدوماً والأب تسبب في وجوده **(وجر)** العتق أو الولاء أي سحب **(ولد)** العبد **(المعتق)** بفتح التاء ذكوراً وإناثاً وأولاده وأولاد أولاده الذكور كما في الشارح الكبير وفي تت ذكورهم وإناثهم اهـ.

ولو كان الولد حراً بطريق الأصالة على ما ذكره الشارح عند قوله ومعتقهما وذلك كمن أمه حرة وأبوه رقيق ثم عتق الأب تحقيقاً وأما من أعتق مفقوداً فلا يجر عتقه ولاء أولاد المعتق بالفتح لسيده لاحتمال موته قبل عتق سيده له وفي كلام بعض ما يفيد الرد على الشارح حيث قال وقيد الجر في المدونة بما إذا لم يكن العبد حراً في الأصل فإذا أعتق النصراني عبداً نصرانياً ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضاً للعهد ثم سبى فبيع وأعتق فإنه لا يجر إلى معتقه ولاء الذي كان أعتقه قبل لحوقه لدار الحرب اهـ.

(كأولاد المعتقة) بالفتح وأولاد أولادها فمن أعتق أمة فما ولدته بعد العتق ينجر ولاؤه لمعتقها **(إن لم يكن لهم نسب من حر)** بأن كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصولهم أرقاء أو الأب حربياً بدار الحرب وإن لم يمت بها كما في د خلافاً لقول تت ومات بها ومفهوم الشرط أنه إن كان لهم نسب من حر محقق الحرية ولو كافراً كانت الحرية أصالة أو بالقوة بخلاف الحربي كما مر لم يجر عتقها ولاءهم والشرط عائد لما قبل الكاف أيضاً كما في د خلافاً للشارح لما مر عن المدونة رداً على الشارح ولو انقرض

من ابن عرفة **(وجر ولد المعتق)** قول ز وأولاده وأولاد أولاده الذكور الخ الصواب الاقتصار على قوله وأولاد أولاده وإسقاط قوله وأولاده لأن حاصل المسألة أن للمعتق الولاء على معتقه وولده ثم من كان من أولاده أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها ومن كان منهم ذكراً تعدى الولاء إلى أولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم وحينئذ فقوله الذكور نعت لأولاد الذي هو المضاف إليه لا المضاف وقول ز وفي تت ذكورهم وإناثهم الخ اعترض عليه في نقله كلام تت مسلماً وهو معترض وجوابه أن تت أطلق اتكالاً على القيد وهو إن لم يكن الخ وهو ظاهر وقول ز وقيد الجر في المدونة الخ مثله في خش وهو كذلك في الشارح وضيح قيل وهو سهو ومحله عند قوله ومعتقهما وقال بعضهم ليس بسهو بل صحيح لأن القصد به قياس ولد المعتق على معتق المعتق فتأمله **(إن لم يكن لهم نسب من حر)** قول ز كانت الحرية أصالة أو بالقوة الخ انظر ما معنى قوله أو بالقوة فإنه مناقض لقوله محقق الحرية ولو قال بدله أو عارضه كان أظهر وكذا قوله خلافاً للشارح الخ غير ظاهر وما ذكره من رجوع القيد لما قبل الكاف وما بعدها صحيح ومعنى رجوعه لما قبلها أن جر ولد المعتق يقيد بما إذا لم يكن لهم نسب حرفان كان لهم نسب من حر لم يجر الولاء وصورتها حر متزوج بأمة ولد منها ولداً فتزوج بحرة أو معتقة فولد منها أولاداً فإذا

موالي الأب لكان الحق لبيت المال واستثنى مما قبل الكاف وبعدها قوله **(إلا)** المنسوب **(لرق)** كمن زوج عبده بأمة آخر ثم أعتقه والأمة حامل ثم أعتقها سيدها فولدت لأقل من ستة أشهر من عتقها فإن الأب لا يجر ولاء ولده لسيده لأنه قد مسه الرق في بطن أمه لآخر وكذا إن لم يعتقها سيدها لأن ما تلده الزوجة التي هي أمة آخر رق لسيدها لا لسيد الأب الزوج فهذا راجع إلى أولاد المعتق والمعتقة كما في د **(أو)** يمسه **(عتق لآخر)** كمن أعتق عبداً وأعتق آخر ولد هذا العبد فإن الأب لا يجر ولاء ولده لمعتقه وعطف على ولد المعمول لجر قوله **(و)** جر الولاء **(معتقهما)** بالفتح أي الأمة والعبد اللذين وقع عليهما العتق أي من أعتق عبداً أو أمة ثم أعتق العبد أو الأمة أمة أو عبداً فإن ولاء الأسفل ينجر لمن أعتق الأعلى وكذا أولاده وإن سفلوا أو معتق معتقهما وهذا ما لم يكونا حري الأصل وإلا فلا يجر ولاؤهما ولاء ما أعتقاه في حال حريتهما كذمي حر أعتق عبداً مسلماً ثم لحق الذمي بدار الحرب ثم أخذ واسترق فأعتق فلا يكون ولاء من أعتقه الذمي من العبد المسلم لمن أعتق الذمي بعد رقه من دار الحرب **(وإن)** كانت الأم معتقة لشخص وتزوجت بعبد وأتت منه بأولاد وأبو ذلك العبد عبد أيضاً فإن ولاء أولادها لمعتقها ولكن لا يستقر فإن أعتق الجد أي جد الأولاد بعد ذلك رجع ولاء الأولاد لمعتقه لأن الأولاد صار لهم حينئذ نسب من حر كما مر ولكن لا يستقر فإن **(أعتق)** بضم الهمزة **(الأب)** بعد عتق الجد **(أو استلحق)** أي إن من كان زوج أمة إلى آخر وله منها ولد لاعن فيه وعتقت الأم والأب الملاعن وأبوه رقيقان فإن ولاءه لمعتق أمه فإذا استلحقه أبوه وهو رقيق بعدما

أعتق السيد أباهم لا يجر عتقه ولاءهم لأن لهم نسباً من حر وهو جدهم فما لهم إن لم يعتق أبوهم أو مات لجدهم إن كان حياً وليس ثم غيره من أقاربهم وإلا فللمسلمين ولا شيء لسيد أبيهم والله أعلم كذا قيده بعض شيوخنا وهو مردود بقول المصنف فإن أعتق الأب رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد وإنما يظهر القيد بالنسبة لأولاد بنت المعتق فتأمله **(إلا لرق)** قول ز وكذا إن لم يعتقها سيدها الخ لا ينبغي أن يصور المصنف إلا بهذا لأن ما قبله من صور قوله أو عتق لآخر **(وإن أعتق الأب أو استلحق)** قول ز وعتقت الأم الخ صوابه وكانت الأم معتقة قبل أن تلد كما قال في التي قبلها لأنه إن تأخر عتقها عن الولادة كما هو ظاهره اقتضى أن يكون الولد قد مسه رق أو ولاء وذلك يمنع جر ولائه لمعتق أمه أو أبيه كما تقدم وقول ز أو قبل عتق جده الخ فيه نظر لأن الولاء لا ينتقل لسيد الجد قبل عتق الجد كما هو ظاهر وقول ز وما يوهمه كلام الشارح إلى قوله غير ظاهر الخ فيه نظر بل ما أفاده الشارح هو الظاهر لأن استلحاق الأب لا يكون سبباً في نقل الولاء لمعتقه إلا من معتق الأم وما صور به إنما نقل فيه الاستلحاق من معتق الأم لمعتق الجد وعتق الأب هو الذي نقله لمعتق الأب تأمل وقول ز يستعمل متعدياً ولازماً الخ فيه نظر فإن أعتق الرباعي لا يكون إلا متعدياً وهو في كلام المصنف هنا مبني للمفعول كما قرره أولاً إذ ضبطه بضم الهمزة وقوله بناؤه للمجهول لغة رديئة إنما قالوا هذا في عتق

عتق جده أو قبل عتق جده فإن ولاءه لسيد جده فإن عتق أبوه بعد ذلك **(رجع)** أي انجر **(الولاء لمعتقه من معتق الجد والأم)** وبما قررناه في الاستلحقاق علم أنه رجع ولاء الولد لسيد أبيه من معتق جده ومن معتق أمه وما يوهمه كلام الشارح وصرح به د من أنه في مسألة الاستلحاق إنما يعود لمعتق الأب من معتق الأم غير ظاهر ثم إنه إنما يرجع الولاء في المسألتين لمعتق الجد أو الأب حيث لم يمسه رق في بطن أمه ولم يعتقه آخر وأعتق يستعمل متعدياً ولازماً كما هنا بمعنى عتق وبناؤه للمجهول لغة رديئة **(و)** إذا تنازع معتق الأب ومعتق الأم في حملها هل كانت حاملاً يوم عتقها أم لا كان **(القول لمعتق الأب)** أنها حملت بعد عتقها لأن الأصل عدم الحمل وقت عتقها إذ ما كل وطء يكون عند حمل فيكون الولاء له **(لا لمعتقها)** لمخالفته الأصل **(إلا أن تضع لدون ستة أشهر)** وما تنقصها عاده **(من)** يوم **(عتقها)** فالقول لمعتقها بلا يمين لأنه بالوضع في المدة المذكورة علم أنها كانت حاملاً قبل عتقها فيكون ولاؤه له لأن الرق مسه في بطن أمه وعلم من هذا أن ما هنا من ثمرات قوله إلا لرق وأنه لا بد من تحقق مس الرق له ببطن أمه فإن شك فالقول لمعتق الأب كما قال المصنف وانظر هل بيمين أم لا ومثل وضعها لدون ستة أشهر وضعها لأكثر منها حيث كانت ظاهرة الحمل يوم عتقها **(وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت)** ما ذكر حيث لم يكن فاشياً بل نسبت شهادة السماع لمعين **(لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء)** وقدم نحو ذلك آخر باب العتق وقدم في باب الشهادات أن شهادة السماع يثبت بها النسب والولاء وهو المعتمد إذا قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً ابن عم فلان أو مولاه وما هنا وآخر العتق نسبت لمعين كما مر أو ما هنا والعتق فيما إذا كان السماع بغير بلد المشهود عليه لاحتمال الاستفاضة عن واحد وما في الشهادات إذا كان السماع ببلده لعدم استفاضته عن واحد كذا للشارح في هذا الجمع الثاني وهو الصواب دون عكس تت وقدمت جميع ذلك أو آخر باب العتق مبسوطاً أيضاً **(وقدم)** في إرث المعتق بالفتح إذا مات **(عاصب النسب)** كإبن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وأبنائهما على عاصب السبب وهو المعتق بالكسر وعصبته وأما عصبة عاصب النسب فلا حق لهم في الولاء كمعتقة بالفتح ماتت بعد موت ابنها الوارث لها فإن أباه لا يرثها قال د لما كان العاصب مشاركاً للمعتق في كونهما عصبة ذكر العاصب وترك أصحاب الفروض لعدم توهم دخول المعتق معهم لتقديمهم على العصبة وهو منهم فلا يقال لم لم يتعرض لأصحاب الفروض مع المعتق اهـ.

وفي خط عج ما نصه حادثة سئلت عنها وهي شخص مات وترك معتق أبي جدته

الثلاثي كما قدمه هو بنفسه أول باب العتق لا في الرباعي كما زعم هنا **(وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان الخ)** قول ز بل نسبت شهادة السماع لمعين الخ فيه نظر تقدم بيانه آخر باب

وجدّته فهل يرث المعتق المذكور ما فضل عنها أم لا فأجبت بأنه لا يرث لأن أبا الجدة لا يرث الميث فلا يرثه من أعتقه تأمل اهـ.

(ثم) إن لم يكن عاصب نسب ورثه **(المعتق)** بالولاء **(ثم)** إن لم يكن له مولى ورثه **(عصبته)** أي عصبة المعتق بالكسر **(كالصلاة)** على الجنائز كما قدمه بقوله والأولى بالصلاة وصي رجى خيره إلى أن قال ثم أقرب العصبة ولا يخفى أنه لم يبين فيه مراتبها وإنما بينها في النكاح حيث قال وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم الخ فلو قال هنا كالنكاح لكان أظهر فيقدم الأخ وابنه على الجد دنية وهو مقدم على العم وابنه ثم بعدهما أبو الجد وهكذا فالضمير في عصبته يرجع للذي صدر منه العتق أي المتعصبون بأنفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شيء له وأما عصبة عصبة المعتق بكسر التاء فإنه لاحق لهم في الولاء في هذه المسألة وهي ما إذا أعتقت امرأة عبداً ولها ابن من زوج لا يقرب لها فإذا ماتت المرأة فإن الولاء ينتقل لولدها فإذا مات هذا الولد فإن أباه لا يرث العتيق بالولاء عند الأئمة الأربعة ونص عليه مالك في المدونة وغيرها والميراث للمسلمين ولا يقال من مات عن حق فلوارثه لأنا نقول هذا الخبر غير معروف والضمير في قوله **(ثم معتق معتقه)** يرجع للذي وقع عليه العتق أي فإن لم يكن للمعتق بفتح التاء عصبة ورثه حينئذ معتق معتقه ثم عصبته فإذا اجتمع معتق المعتق بفتح التاء ومعتق أبيه كان معتق المعتق أولى بالإرث لأن معتق المعتق يدلي بنفسه ومعتق أبيه يدلي بواسطة **(و)** الولاء **(لا ترثه)** أي لا تستحقه **(أنثى)** مطلقاً سحنون إجماعاً فإن ترك المعتق ابناً وبنتاً ورث الابن الولاء دونها وكذا أخاً وأختاً ولو انفردت الأنثى في الصورتين فالولاء لعاصب أسفل منها لا لها وهذا **(إن لم تباشره)** الأنثى **(بعتق)** منها فإن أعتقت فالولاء لها هذا هو المراد لا أنها ترثه كما هو مفاد كلامه لأنها معتقة لكن اتكل على ظهور المعنى أو أن كلامه من باب الحذف والإيصال وأصله ولا ترث به لأن الولاء يورث به المال ولا يورث فقوله إن لم تباشره أي فإن باشرته ورثت به وبهذا يندفع اعتراض د بقوله إن لم تباشره أي إن لم تباشر الشخص بسبب عتقها له وفي كون هذا شرطاً فيما قبله نظر إذ مع المباشرة لا إرث وعبارة ابن الحاجب أحسن من عبارة المصنف إذ قال ولا ولاء لأنثى أصلاً إلا على من باشرته اهـ.

ثم عطف على مفهوم إن لم تباشره أي فإن باشرته **(أو جره)** إليها **(ولاء بولادة أو عتق)** ورثته أو عطف من حيث المعنى على مدخول النفي أي انتفى مباشرة العتق أو جره ولاء الخ

العتق **(ثم معتق معتقه)** قول ز أي فإن لم يكن للمعتق بفتح التاء الخ صوابه بكسر التاء تأمل **(أو جره ولاء بولادة)** قول ز قال تت من ولد الذكور خاصة الخ هو تابع في قوله خاصة للشارح وضيح قال طفى ولم أقف عليه لأحد من أهل المذهب وفي المدونة التقييد بالذكور ولم يقل خاصة قال ح والتقييد بالذكور وقع في المدونة ولكنه لا كبير فائدة فيه لأن من المعلوم أنه لا ينجر لها بالولادة إلا ما ينجر للذكر وقد علمت فيما تقدم أن المعتق إذا أعتق أمة فإنما يكون له الولاء

كأن يكون ولداً أو معتقاً لمن أعتقه وإن سفل قال تت من ولد الذكور خاصة ولم ينبه على هذا هنا لأنه قدم قريباً أن المرأة إنما تجر ولاء أولادها إذا لم يكن لهم نسب من حر اهـ.

أي وسواء كان ولد الذكور خاصة ذكوراً أو إناثاً وأما ولد البنت فلا يرثه ذكوراً كانوا أو إناثاً (**وإن اشترى ابن وبنت أباهما**) وعتق عليهما سوية بنفس الملك كما تقدم (**ثم اشترى الأب عبداً**) أو ملكه بهبة أو نحوها وأعتقه ومات الأب وورثه الابن والبنت على الفرائض للذكر مثل حظ الأنثيين لا سوية لتقديم إرث النسب على الإرث بالولاء (**فمات العبد**) المشتري أو الموهوب (**بعد**) موت (**الأب**) المعتق له (**ورثه الابن**) دون البنت لأنه عصبة المعتق نسباً وهي معتقة نصف المعتق وعصبة المعتق نسباً مقدمة على معتق المعتق وغلط في ذلك جماعة منهم أربعمائة قاض فجعلوا إرث العبد بين الابن والبنت سوية وهما منهم أنه جره لها ولاء بعتق أبيها له كما قدم المصنف قوله أو عتق ناسين أن عاصب المعتق نسباً مقدم على معتق المعتق فمحل إرثها بجر معتق المعتق مقيد بما إذا لم يكن للمعتق عاصب نسب ثم مثل الابن في إرثه سائر عصبة المعتق كعمه وابن عمه فيأخذ جميع مال العبد ولا شيء للبنت وكون الأب مشتركاً ليس بشرط بل لو اشترت البنت أباها وجدها كان الحكم كذلك واعلم أن العاصب يأخذ ما كان يأخذه مورثه فيأخذ جميع المال كما هنا وبعضه إن كان مورثه له بعضه كما يأتي ومفهوم قوله بعد الأب أنه لو مات العبد قبله ورثه الأب ثم إن مات الأب ورثه ابنه وبنته على فرائض الله تعالى لأنه لما مات العبد قبله صار ماله من جملة مال الأب (**وإن مات الابن أولاً**) أي قبل موت العبد يريد وبعد موت الأب ثم مات العبد بعد الابن ولم يبق إلا البنت (**فللبنت**) من مال العبد إرثاً ثلاثة أرباعه (**النصف لعتقها نصف المعتق**) للعبد وهو الأب (**والربع لأنها معتقة نصف أبيه**) أي لأن النصف الباقي بعد أخذها النصف بعتقها نصف المعتق لموالي أبيها وموالي أبيها هي وأخوها فلها نصفه وهو الربع مضموماً إلى النصف إذ لها نصف ولاء أخيها

على أولادها إذا لم يكن لهم نسب من حر بل التقييد مشوش لأنه يوهم أن أولاد المعتقة لا ولاء عليهم لمعتقها مطلقاً كان لهم نسب من حر أم لا وليس كذلك اهـ.

وكذا أولاد البنت الذين لم تتصل بنوتهم بالمعتق بالفتح إلا بواسطة أنثى حكمهم في انجرار الولاء عليهم حكم الأنثى المعتقة ينجر عليهم إن لم يكن لهم نسب من حر قاله السنوسي قال طفى ولعل مراد المدونة بالتقييد المذكور كون انجرار أولادهم مطلقاً بخلاف أولاد البنات لا ينجر عليهم إلا إذا لم يكن لهم نسب من حر اهـ.

قلت فيه نظر فقد تقدم أن القيد المذكور راجع لأولاد الذكور وأولاد الإناث تأمله (**ورثه الابن**) العقباني هذه غلط فيها أربعمائة قاض شركوا فيها بين الابن والبنت وبيان كون البنت لا تشارك الابن أن الابن ينجر إليه الولاء بالعتق والنسب والبنت لا ولاء لها إلا بالعتق وقد تقرر أن الذين ينجر إليهم الولاء بالنسب يحجبون الذين ينجر إليهم الولاء بالعتق اهـ.

بالجر لأنها أعتقت نصف أبيه لأنه لما مات أخوها ولا وارث له من النسب انتقل إرثه لموالي أبيه وأخته من موالي أبيه إذ لها نصف ولاء أبيها وبقولنا انتقل إرثه لموالي أبيها سقط ما قد يقال يلزم على ذلك أنه ورثه أنثى مع أنها لا ترثه كما قدم فإن قلت إذا مات الابن قبل العبد فكيف يكون له إرث منه حتى ترثه قلت عنه جوابان الأول أنه بموت أخيها استحقت نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف الولاء فقد ورثت من أخيها نصف الولاء الثاني أن إرثها الربع على تقدير حياته بعد موت العبد وعلى هذا الثاني فليس الولاء كالميراث من كل وجه وسكت عن الربع الرابع وهو لموالي أم أخيها إن كانت معتقة ولبيت المال إن كانت حرة ولما تكلم في هذه على إرثها من العبد تكلم على إرثها من أبيها حيث عاش بعد ابنه فقال **(وإن مات الابن)** أولاً وورثه الأب **(ثم)** مات **(الأب)** بعده وقد كانت اشترته هي وأخوها وعتق عليهما بنفس الملك وسواء اشترى الأب عبداً في هذه وأعتقه ثم مات ثم الابن ثم الأب أم لم يشتر عبداً كما في غ **(فللبنت)** من تركة أبيها الميت بعد ابنه سبعة أثمانها **(النصف بالرحم)** أي بالنسب ميراثاً إذ هو ميراثها منها **(و)** لها أيضاً **(الربع بالولاء)** الذي لها في أبيها لعتقها نصفه **(و)** لها أيضاً نصف الربع الباقي وهو **(الثمن)** لجميع المال **(بجره)** أي بجر الولاء إليها وبيانه أن الربع الباقي لأخيها وهو قد مات قبل أبيه فينتقل ما ثبت له لموالي أبيه ومواليه هو وأخته فلها نصف ذلك الربع وهو الثمن وهذا معنى قوله سابقاً وجر ولد المعتق ويجري فيه ما جرى في قوله في السابقة والربع الخ من الأشكال بأن الابن هنا مات قبل الأب فكيف ترث هي منه ما لم يرثه ومن جوابيه والثمن الباقي لموالي أم أخيها إن كانت معتقة ولبيت المال إن كانت حرة كما أن الربع الرابع من تركة العبد في المسألة التي قبل هذه كذلك والله أعلم.

باب في الوصية

وأركانها أربعة الموصي والموصى له والصيغة والموصى به وذكر أولها مع شروطه بقوله **(صح إيصاء حر)** لا رقيق ولو بشائبة **(مميز)** لا مجنون وصغير وسكران غير مميزين حين الإيصاء **(مالك)** للموصى به ملكاً تاماً فمستغرق الذمة وغير المالك لا تصح

الوصية

ابن عرفة هي في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده اهـ.

وقوله أو نيابة بالنصب عطف على حقاً وقوله لا الفراض أي لأنها عندهم خاصة بما يوجب حقاً في الثلث فهي عند الفقهاء أعم لشمولها للقسمين عندهم قال ح ولا خفاء في صدقه على التدبير اهـ.

قال الشيخ أحمد بالإخفاء في عدم صدقه عليه لخروجه بقوله يلزم بموته الخ للزومه قبله بإنشائه اهـ.

ونحوه لطفى وهو ظاهر وأشار إليه الرصاع في شرح الحدود واعترضه بعضهم بأن التدبير لا يلزم بإنشائه وإلا لما أبطله الدين في موت السيد سابقاً أو لاحقاً وإنما الذي فيه عدم الرجوع قال والصواب ما في ح والله أعلم اهـ.

قلت بل الحق ما ذكره بابا وطفى وأما قول هذا البعض وإلا لما أبطله الخ فإنه لا يقتضي عدم اللزوم لأن إبطال الدين له بعد الموت إنما هو لفقد الثلث الذي يلزم فيه إذ لا ثلث له مع استغراق الدين لماله ويدل على اللزوم أنه في حياة السيد لا يبطله إلا ما يبطل العتق الناجز وهو الدين السابق فتأمله والوصية قال عبد الحق هي على ضربين واجبة ومستحبة فإن كان عليه حق أوله فهي واجبة وإن لم يكن عليه حق ولا له فهي مستحبة ونحوه للمازري وبعض القرويين كما في ضيح وزاد وإنما تجب عليه الوصية في ذلك فيما له بال وجرت العادة فيه بالإشهاد من حقوق الناس وأما اليسير من ذلك فلا تجب فيه إذ لا يكلف بذلك كل يوم وليلة للمشقة وأوجبها الظاهرية ولنا في صحيح مسلم ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين وفي رواية يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته مكتوبة ولو كانت واجبة لما وكلها إلى إرادته وخصه بعض شيوخ عبد الحق بالموعوك وقال ابن رشد الصواب حمله على الموعوك والصحيح لأن الصحيح قد يفجؤه الموت اهـ.

وصيتهما وليس المراد مالك لأمر نفسه لئلا يناقض قوله **(وإن)** كان الحر **(سفيهاً)** بالغاً **(أو)** كان المميز **(صغيراً)** كابن عشر سنين لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما **(وهل)** محل صحة وصية الصغير المميز **(إن لم يتناقض)** قوله بأن لا يخلط فإن خلط بأن تبين أنه لم يعرف ما أوصى به ولا يعرف أوله من آخره لم تصح **(أو)** محل الصحة إن **(أوصى بقربة)** كصدقة وصلة رحم لا إن جعلها فيما لا يحل كشرب خمر **(تأويلان)** على قول المدونة وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط فهما إشارة لتفسير الاختلاط هل هو أن لا يخلط وهو تأويل أبي عمران أو أن يوصي بما فيه قربة وهو تأويل اللخمي قال د وظاهر الثاني ولو تناقض ولعله لا يقول بذلك إذ مع التناقض لا يلتفت للوصية فلو قال أو وأوصى بقربة لسلم من هذا اهـ.

أي فعدم التناقض والوصية بالقربة متفق عليهما فالخلاف لفظي كما قال بعض وقول المدونة إذا أصاب وجه الوصية لعل معناه أن لا يزيد على الثلث بدليل أن اختلاف التأويلين إنما هو في قولها ولم يكن فيه اختلاط فقول د أنه عطف تفسير على قولها إذا أصاب الخ غير

بخ ونحوه نقله أبو الحسن **(وإن سفيهاً)** قال ح مولى عليه أو غير مولى عليه قال في ضيح وإذا اذّان المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك إلا أن يوصي به فيجوز في ثلثه ولابن القاسم إذا باع المولى عليه فلم يرد بيعه حتى مات أنه ينفذ بيعه ابن زرقون فعلى هذا يلزمه الدين بعد موت اهـ.

ونحوه لابن عرفة وقد تقدم ذكر الخلاف في مسألة البيع في باب الحجر فانظره **(وهل إن لم يتناقض أو أوصى بقربة تأويلان)** لو قال المصنف إن لم يخلط بدل إن لم يتناقض لأن التناقض أخص من التخليط ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم والتخليط أن لا يكون لكلامه محصول وأيضاً إذا قال أعطوا فلاناً ثم قال لا تعطوه فهو تناقض وهو غير مطروح انظر ابن مرزوق وقوله أو أوصى بقربه قال ابن مرزوق هذا وإن ذكره اللخمي ليس في كلامه ما يدل على أنه قصد به تفسير كلام المدونة وإنما هو رأى رآه وكأن مراده بالقربة ما ليس بمعصية ليدخل المباح بدليل أنه قابل القربة بالمعصية وقد علمت بهذا ما في صنيع المصنف اهـ.

وقول ز الاختلاف إنما هو في قولها ولم يكن فيه اختلاط الخ فيه نظر والذي في ق أن محل التأويلين إنما هو قولها إذ أصاب وجه الوصية ويؤيده قول الأمهات قلت لابن القاسم ما معنى أصاب وجه الوصية قال إذا لم يكن في وصيته اختلاط اهـ.

نقله ابن مرزوق وبه تعلم صحة قول د أن قولها ولم يكن فيه اختلاط عطف تفسير على ما قبله وإن رد ز عليه غير صحيح وأن قوله في قول المدونة إذا أصاب وجه الوصية لعل معناه أن لا يزيد على الثلث الخ قصور لأنه خلاف ما فسره به ابن القاسم والله أعلم

ظاهر (و) تصح الوصية وإن كان الموصي (كافراً) حراً مميزاً (إلا) أن يوصي (بكخمر) أو خنزير مما لا يصح تملكه (لمسلم) فلا يصح وتصح لكافر لصحة تملكه لذلك وانظر هل ثمرة صحتها بذلك له الحكم به وبإنفاذها إذا ترافعوا إلينا ولا يأباه قوله الآتي وحكم بين الكفار بحكم الإسلام لأن ذلك من حكم الإسلام بالنسبة إليهم ويقربه قوله في الطلاق أو بالفراق مجملاً أو لا يجوز الحكم بذلك وهو مقتضى قوله في الوقف وبطل على معصية ومثل وصية الكافر للمسلم بخمر وصية مسلم لمسلم به أو بنياحة ميت أو لهو محرم في عرس ووصية من مستغرق الذمة كما مر أو لمن يصلي أو يصوم عنه فرائض أو ضرب قبة على قبر مباهاة فيبطل ذلك ولا ينفذ ويرجع ميراثاً وشمل ذلك قوله الآتي وإيصاء بمعصية ورجوعه ميراثاً ما عدا وصية مستغرق الذمة وعتقه فإذا بطل فلا يرجع ميراثاً بل يكون في الفيء كما في فتاوى ابن عتاب قال إلا ما ثبت كسبه بمال حلال فيصح وبخلاف وصيته لمن يقرأ على قبراً وضرب قبة للتمييز فقط فتنفذ كالاستئجار للحج وكافراً بالنصب عطف على سفيهاً كما قررنا وفي بعض النسخ بالجر عطف على حر عطف خاص على عام وذكره لأجل الاستثناء وذكر الركن الثاني وهو الموصى له بقوله (لمن يصح تملكه) للموصى له به شرعاً بالغاً كان أو صبياً أو مجنوناً مسلماً أو كافراً وأشار إلى أن المراد تملكه ولو في ثاني حال بأن كان غير موجود أو غير ظاهر

(إلا بكخمر لمسلم) قول ز ما عدا وصية مستغرق الذمة وعتقه فإذا بطل فلا يرجع ميراثاً الخ هذا هو الذي نقله بعضهم عن الداودي ونصه قال الداودي من أصحابنا عتق مستغرق الذمة ووصاياه غير جائزة ولا تورث أموالهم ويسلك بها مسلك الفيء اهـ.

لكنه خلاف ما تقدم أول باب العتق وأول باب الولاء عن ابن رشد أن عتق مستغرق الذمة بالتبعات التي جهل أربابها نافذ لا يبطل وقول ز وبخلاف وصية لمن يقرأ الخ قد قسم ابن رشد تنفيذ الوصية إلى خمسة أقسام ونصه في المقدمات والوصايا تنقسم إلى خمسة أقسام فمنها ما يجب تنفيذه ومنها ما لا يلزم تنفيذه ومنها ما لا يجوز تنفيذه ومنها ما يختلف في وجوب تنفيذه ومنها ما لا ينبغي تنفيذه فأما ما يجب تنفيذه فثلاثة أنواع أحدها أن يوصي بواجب كالزكاة وعتق الظهار والثاني أن يوصي بمندوب كالوصية للمساكين والثالث ما يختلف في كونه مندوباً على مذهب من يرى أنه مندوب وأما ما لا يلزم تنفيذه فنوعان الوصية للوارث والوصية بما زاد على الثلث وأما ما لا يجوز تنفيذه فنوع واحد وهو المحرم كالوصية بإقامة نياحة على ميت وما أشبه ذلك وأما ما يختلف في وجوب تنفيذه فنوعان ما يختلف في كونه مندوباً أم لا على مذهب من يرى أنه ليس بمندوب كالوصية بالحج أوجب مالك وأكثر أصحابه تنفيذ الوصية به ولم يوجب ذلك ابن كنانة والثاني أن يوصي بالمباح كالوصية ببيع ملك من أملاكه أو عبد من عبيده وهو لا يرغب في ذلك أو ما أشبه ذلك وأما ما لا ينبغي تنفيذه فنوع واحد هو المكروه كالوصية بإقامة لهو عرس مما استحق وجوّز فهذا يندب للورثة أن لا ينفذوه اهـ.

بخ نقله أبو الحسن وبه يرد قول تت أن تنفيذ الوصية بالمندوب مندوب فقط وقد

حين الوصية بقوله (**كمن سيكون**) من حمل فلان موجوداً وسيوجد فيؤخر الموصى به للحمل والوضع أو للوضع ومحل الاستحقاق (**إن استهل**) صارخاً في الصورتين أو كثر رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته وإلا فلا وغلة الموصى به لمن سيكون مع استهلاله قبل وجوده تكون لورثة الموصي إذ الولد لا يملك إلا بعد وضعه وتحقق الحياة فيه فقوله إن استهل شرط في الاستحقاق لا في صحة الوصية كما قررنا وقرره عج على أنه شرط في الصحة وإلا بطلت وهو ظاهر (و) إن وجد من ذلك الحمل متعدد (**وزع**) الموصى به (**لعدده**) أي على عدد الحمل لصدق لفظ الحمل عليه والذكر والأنثى في ذلك سواء لأن ذلك شأن العطايا وهذا عند الإطلاق وأما إن نص على التفضيل أو علم أن الإيصاء المذكور من جهة من يرثه الحمل فيقسم على قدر الميراث.

تنبيه: قوله كمن سيكون أي قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له سواء علم أن له حين الوصية ولد أم لا وكذا أوصيت لولده ولا ولد له حين الوصية ولا حمل حيث علم بذلك ويكون لكل من يولد له فإن لم يعلم بطلت وصيته وإن كان له حين الوصية ولد أو حمل صحت مطلقاً واختصت بمن وجد حال الوصية من حمل أو ولد ثم حيث تعلقت الوصية بمن يولد له مستقبلاً فينتظر بها الإياس من ولادته فترجع بعده للموصي أو وارثه ودخل في قوله لمن يصح تملكه المسجد والقنطرة ونحوهما وسيصرح بالمسجد وخرج به وصية بمال يعمل به قنديل ذهب ليعلق على قبر النبي ﷺ فهي وصية لا يلزم تنفيذها وللورثة أن يفعلوا به ما شاؤوا لأن هذا من غير المباح كذا أفتى به عج وذكر الركن الثالث وهو الصيغة بقوله (**بلفظ**) صريح كأوصيت (**أو إشارة مفهمة**) ولو من قادر على نطق (**وقبول**) الموصى له البالغ الرشيد

علمت أنه واجب ويرد أيضاً قول عج يجب تنفيذ المكروه والمباح (**كمن سيكون الخ**) وقول ز وغلة الموصى به لمن سيكون الخ هذا أحد قولين ذكرهما في تكميل المنهج ونصه:

في غلة قبل الولادة اختلف ... لوارث أو وقفها لمن وصف

واختلف أيضاً إذا أوصى لولد ولده ومن يولد لولده دخل الموجود من الأحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم في المستقبل هل يستبد الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الأصل والغلة فمن كان حياً أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ قال في تكميل المنهج.

وهل على الموجود منهم تقسم ... أو يوقف الكل خلاف يعلم

اهـ.

(**بلفظ أو إشارة مفهمة**) بقيت عليه الكتابة ابن عرفة الصيغة ما دل على تعيين الوصية فيدخل اللفظ والكتابة والإشارة اهـ.

(المعين) أي الذي عينه الموصي وحده أو عينه مع وصيته إلى فقراء **(شرط)** في وجوبها ولزومها له **(بعد الموت)** للموصي فإن كانت لغير معين كالفقراء لم يشترط قبول لتعذره واحترز بقوله بعد الموت عما لو قبل في حياة الموصي فإن ذلك لا يفيده شيئاً إذ للموصي أن يرجع في وصيته ما دام حياً لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الوصي فله أن يرجع ويقبل بعده قاله مالك وما ذكرناه من قبول البالغ الرشيد ومثله ولى غيرهما مخالف للحوز في الوقف والهبة فيكفي حوز الصغير والسفيه كما مر فلو مات المعين قبل القبول فلوارثه القبول مات قبل العلم أو بعده اللهم إلا أن يريد الموصي الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول وقوله شرط أي في اللزوم أي في لزومها للموصي فلا ينافي قوله فالملك له بالموت لأن القبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت لا في الصحة لأنها صحيحة مطلقة لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له وقضية قوله وقوم بغلة حصلت بعده أنه لا غلة له ويدفع هذا بأنه وإن كان الملك له بالموت إلا أن العبرة بيوم التنفيذ كما قاله بعد فقوله له بالموت وقوله يوم التنفيذ لا يغني أحدهما عن الآخر ويأتي ذلك أيضاً وإذا تأخر القبول عن موت الموصي **(فالملك له)** أي للموصى له **(بالموت)** لأن بقبوله تبين أنها ملكه من حين الموت فالفاء واقعة في جواب شرط مقدر تقديره ما ذكرناه ثم الموصى به إن كان له ثمن وأبرأ وألقح قبل الموت فهو من جملة مال الموصي قطعاً فيقوم من جملة ماله للنظر في ثلثه وأما ما حدث أو أبرأ وألقح بعد الموت وقبل القبول فأشار له بقوله **(وقوم بغلة حصلت)** أي حدثت **(بعده)** أي بعد الموت وقبل القبول ويكون له ما حمله الثلث من ذلك ولا منافاة بين هذا وبين قوله فالملك له بالموت لأن معنى هذا أنه يجعلها كجزء من الأصول فكأنها نماء حصل في ذات الأصول كطولها وعظم ذاتها لا أمر زائد عليها فروعي في تلك الغلة أمران كون قبول المعين شرطاً بعد الموت فلم تعط للموصى له بتمامها حيث تأخر قبوله حتى حدثت بعد الموت وكون الملك له بالموت فأعطى ثلثها مثاله أن يوصى له بحائط يساوي ألفاً وهي ثلث الميت وحصل فيه غلة تساوي مائتين فللموصى له خمسة أسداس الحائط أي فقط لا مع الغلة لأنها لم تكن معلومة للميت والوصية إنما تكون فيما علم كما يأتي قال الشارح وفيه نظر

(فالملك له بالموت) وقيل إنما الملك له بالقبول ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال يتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وكما إذا أوصى له بزوجته الأمة فأولدها ثم علم فقيل هل تصير الأمة أم ولد للموصى له بذلك الولد أم لا وكذا حكم ما أفادته الأمة أو العبد بعد الموت من مال وحكم الولد المستحدث بين الموت والقبول وحكم ثمرة النخل والبساتين الحادثة بين الزمانين ابن عرفة وكذا أرش الجناية عليه بين الزمانين اهـ.

(وقوم بغلة حصلت بعده) قول ز قال الشارح وفيه نظر الخ المثال الضيح وتنظير

فإن الأولى أن يكون له خمسة أسداسه ومقدار ثلث المائتين الحاصلة من الغلة أي لأنها لما كانت كامنة في الأصول فكأنها معلومة عادة فإذا لم يعط ثلثها لزم نقصه عن ثلث الميت يوم التنفيذ البساطي وفيه نظر لأنها تقوم على ملك الموصي فليس له إلا ما يقابل الألف وعلى مقابل المشهور يكون له كله وتتبعه غلته اهـ.

ولا وجه لتنظيره في تنظير الشارح وأما مال العبد فما كان بيده قبل موت السيد يقوم به قولاً واحد أو يبقى بيده إن كان مدبراً أو موصي بعتقه فإن كان موصى به لرجل فهل يكون للموصى له وهو ما في المدوّنة أولاً قولان وما حصل له بعد الموت وقبل النظر في الثلث فيقوم به إن حمل الثلث رقبته على أحد القولين فإن لم يحملها قوم به قولاً واحداً وهذا في مال حصل له بهبة أو صدقة أو وصية وأما كسبه وعمل يده فللسيد أرش جناية عليه في حياة السيد له وبعد موته للورثة إن كان مدبراً أو موصي بعتقه فإن كان موصي برقبته لرجل فقولان وكذا الحكم في قيمته **(ولم يحتج رق)** أي ذورق **(الإذن)** من سيده **(في قبول)** لما أوصى له به رجل بل يقبله بغير إذنه ويملكه الرقيق ولسيده انتزاعه منه إلا أن يعلم أن الموصي قصد به التوسعة على العبد ومثله الصغير وقدم المصنف هذه المسألة في باب الحجر بما هو أعم مما هنا حيث قال ولغير من أذن له القبول بلا إذن لشموله لقبول الوصية والهبة **(كإيصائه)** أي سيده **(بعتقه)** أي رقيقه فلا يحتاج في نفوذه لقبوله بل يعتق إن حمله الثلث أو محمله فهو تشبيه في نفي مطلق الاحتياج لأذن وإن كان الأول نفي إذن السيد والثاني الرقيق **(و)** من أوصى ببيع جارية لعتق نفذت وصيته في جارية الخدمة ولا خيار لها ومثلها العبيد الذكور الموصي ببيعهم للعتق و **(خيرت جارية الوطء)** أي التي تراد له وطئت بالفعل أم لا بين الرضا بالبيع للعتق وبين البقاء على الرق وإنما خيرت لأن الغالب ضياع جواري الوطء وأما من أوصى بعتقها فليس لها البقاء على الرق لأن العتق حق لله لا يجوز لها إبطاله بل تمضي الوصية بعتقها لتشوف الشارع للحرية **(ولها)** أي لجارية الوطء الموصي ببيعها للعتق **(الانتقال)** عما اختارته من أحد الأمرين إلى

الشارح فيه صواب كما يفيده كلام المدونة وغيرها انظر طفى **(وخيرت جارية الوطء)** غ لا شك أنه على مذهب المدونة مقيد بما إذا أوصى ببيعها للعتق وعلى الصواب نقله عنها ابن الحاجب اهـ.

وقال اللخمي عن مالك وأما إن أوصى بعتقها فلا خيار لها وسوى أصبغ بين البيع والعتق في الخيار وحمل تت عليه كلام المصنف معترضاً على غ وهو غير صحيح لأن قول أصبغ خلاف مذهب المدونة **(ولها الانتقال)** قول ز ما لم ينفذ فيها ما اختارته الخ زاد اللخمي عن ابن القاسم أو يكون ذلك بتوقيف من سلطان أو قاض وقال ابن عرفة الصقلي لأبي زيد عن ابن القاسم إن اختارت أحد الأمرين فلها الرجوع ما لم يوقفها قاض أو سلطان أو تشهد بينة بما اختارت وكذا إن سألها الشهود عن رأيها في نفسها ولم يوقفوها للاختيار في أمرها

الآخر عند ابن القاسم ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولاً **(وصح)** الإيصاء ولو بكثير إلى الثلث **(لعبد وارثه)** أي الموصي **(إن اتحد)** الوارث وحاز جميع المال كابن لا كبنت أو بنتين فلا يصح لأنه كوصية لوارث ومثل المتحد المتعدد والعبد مشترك بينهم وورثوا جميع المال وإلا لم تصح لأنها كوصية لوارث وإذا صح فليس لسيده نزعه منه ابن يونس لأنه إذا انتزعه لم تنفذ الوصية وإذا باعه الوارث باعه بماله وكان للمشتري انتزاعه كما في المدونة انظر تت **(أو)** أوصى لعبد بعض وارثه **(بتافه)** لا تلتفت له النفوس كثوب حال كونه **(أريد به)** أي بالتافه **(العبد)** لخدمته للموصي لا بكثير مطلقاً أو بتافه أريد به نفع سيده لأنه كوصية لوارث وشمل العبد فيما مر القن ومن فيه شائبة إلا مكاتب ولده فله الوصية له بما يزيد على التافه إلى مبلغ ثلث الموصي قاله أبو الحسن أي لأنه أحرز نفسه وماله وكذا تصح بغير التافه إن كان على العبد دين مستغرق **(و)** صح الإيصاء **(لمسجد)** وقنطرة وسور ونحوها وإن كان كل ليس أهلاً للتمليك لأنه في معنى المنتفعين لذلك ولذا قال **(وصرف في مصالحه)** من مرمته وحصره وزيته كقومته أي خدمته من إمام ومؤذن ونحوهما فيما زاد على ذلك أو فيما لم يحتج لما مر احتاجوا أم لا ولعل قوله وصرف في مصالحه إن اقتضى العرف ذلك فإن اقتضى أن القصد مجاوروه كالجامع الأزهر صرف لهم لا لمرمته وحصره ونحوهما **(و)** صح الإيصاء **(لميت علم)** الموصي **(بموته)** حين الوصية **(ففي دينه)** يصرف إن كان عليه دين **(أو وارثه)** الخاص إن لم يكن دين فأو للتنويع لا للتخيير إذ لم يتقدمها طلب لا حقيقة ولا حكماً ولأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين فإن لم يكن له وارث خاص بل بيت المال بطلت كما إذا لم يعلم بموته قاله عج وقال الشيخ

فهو كوقفهم إياها لقطع ما بيدها قال عنه عيسى وابن عبدوس إن اختارت البيع فبيعت ثم ردت بعيب فأرادت العتق فليس لها ذلك اهـ.

(وصح لعبد وارثه إن اتحد) قول ز وإذا صح فليس لسيده نزعه منه الخ هذا ذكره في المدونة في الوصية لعبد الوارث ابن عرفة وفيها إن أوصى بمال لعبد أجنبي فلسيده انتزاعه اللخميه القياس أن لا ينتزع انظر ابن عرفة وقول ز إلا مكاتب ولده فله الوصية الخ أطلق في هذا وقال ابن عرفة الشيخ لأشهب في المجموعة وتجوز لمكاتب وارثه بالتافه لا بالكثير إلا أن يكون المكاتب ملياً يقدر أن يوفي فذلك جائز اللخمي عن أشهب إن لم يقدر على الأداء إلا بالوصية والأداء أفضل للسيد لم يجز وإن كان العجز أفضل جازت وأرى أن تجوز مطلقاً لأن القصد بها خروج المكاتب من الرق اهـ.

وقول ز وكذا تصح بغير التافه إن كان على العبد دين مستغرق الخ كذا في الموازية عن ابن القاسم وأشهب إذ قالا وإن أوصى له بالشيء الكثير وعلى العبد دين يستغرقه أو يبقى له منه ما لا يتهم فيه فذلك جائز التونسي وفيه نظر لأن زوال الدين عن عبده يزيد في ثمنة فينتفع الوارث بذلك إلا أن يكون بقاء الدين عليه وهو مأذون له تاجر لا ينقص من ثمنه كثيراً أو زواله لا يريد في ثمنه فيصح الجواب اهـ.

سالم فيما كتبه عنه والدي أن بيت المال من الوارث **(و)** صح إيصاء **(لذمي)** وإن لم تظهر قربة كما في الوقف لا حربي خلافاً لعبد الوهاب وسكت على الجواز ابتداء **(و)** صح إيصاء إلى **(قاتل علم الموصي بالسبب)** أي بذي السبب أي علم بأنه هو الذي قتله كعلمه بضاربه ضرباً عمداً أو خطأ أدى لقتله وتكون الوصية في الخطأ في المال والدية وفي العمد في المال فقط إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية ويعلم بها **(وإلا)** يعلم الموصي بذلك السبب كما لو ضربه زيد ولم يعلم أنه الضارب وأوصى له بشيء **(فتأويلان)** في صحة وصيته له وعدمها وشمل كلامه في هذه والتي قبلها ما إذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها فإن علم بذي السبب صحت وإلا فتأويلان ولا يدخل في التأويلين أعطوا من قتلني لصحتها على ما يفيده قصر ق والشارح التأويلين على ما صورناه به قبل وصورهما تت بأعطوا من قتلني كذا وقررنا قوله بالسبب على حذف مضاف لأنه المراد ويصح أيضاً بحذف عاطف ومعطوف أي بالسبب وصاحبه كذا قالوا ولا يحتاج لشيء منهما لأن المراد بالسبب في كلامه السبب الفاعليّ أي السبب الفاعل للقتل وهو عين القاتل والسبب يكون فاعلياً وصورياً ومادياً وغائياً كما قالوه في السرير **(وبطلت)** وصيته **(بردته)** أي الموصي ومات عليها فإن رجع للإسلام فقال أصبغ إن كانت مكتوبة جازت وإلا فلا قاله الشارح ولم ينقل له مقابلاً فيفيد أنه معتمد قاله عج وربما ينافي قول المصنف في باب الردة وأسقطت صلاة إلى وإيصاء ولذا كتب والدي على قول أصبغ أنه ضعيف أي لمخالفته لما مر وقد لا ينافيه لأن السقوط عند الردة لا ينافي العود عند الإسلام ومثل ردة الموصي في البطلان ردة الموصى له ولذا في نسخة بردة بالتنوين فيشمل ردتهما أو أحدهما ولا يشمل

نقله ابن عرفة وضيح **(ولذمي)** قيد ابن رشد إطلاق قول أشهب بجوازها للذمي بكونه ذا سبب من جوار أو من يد سلفت لهم وأما إن لم يكن لذلك سبب فالوصية لهم محظورة إذ لا يوصي للكافي من غير سبب ويترك المسلم إلا مسلم سوء مريض الإيمان اهـ.

نقله في ضيح وقال قبله الذي أخذ به ابن القاسم الجواز للذمي إذا كانت على وجه الصلة كما لو كان أبوه نصرانياً اهـ.

وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم **(وإلا فتأويلان)** قال في ضيح فإن لم تعلم فمفهوم المدونة البطلان وقال محمد تصح لأن الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال وحمله اللخمي وغيره على الخلاف وحمله ابن أبي زيد وغيره على الوفاق اهـ.

وهذا مراده بالتأويلين وقول ز وصورها تت بأعطوا من قتلني كذا الخ قال طفى في كلام تت نظر إذ لو كان كذلك لصح كمن علم بقاتله اهـ.

(وبطلت بردته) فرضه ابن مرزوق في ردة الموصي وكذا هو مفروض في المدونة وابن الحاجب وغيرهما وعممه صاحب الخصال وصاحب المسائل الملقوطة في الموصى له واستبعده طفي بأن الوصية ليست من فعله الذي تبطله الردة اهـ.

ردة الموصى به كعبد إذ لا أثر لها لأن المراد ردة من وجدت منه أوله بأركانها وشروطها والموصى به خارج عنهما وأشار للركن الرابع بقوله (و) بطلت في (**إيصاء بمعصية**) كإيصاء بشرب خمر لمن يشربها وكذا لمن يقتل شخصاً ونحوه ويرجع المال للوارث قال بعض العلماء ومن ذلك وصايا مستغرقي الذمة قاله تت (و) بطلت وصية (**لوارث**) ولو بقليل بأن يوصي بما يخالف إرثهم شرعاً أو لبعض دون بعض لخبر أن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (**كغيره بزائد الثلث**) ويعتبر الزائد (**يوم التنفيذ**) لا يوم الموت (**وإن أجيز**) أي أجا الورثة ما أوصى به الموصي لبعض الورثة أو ما زاد على الثلث لغير وارث (**فعطية**) أي يكون ذلك ابتداء عطية منهم لا أنه تنفيذ لوصية الموصي وعلى أنه عطية فلا بد فيها من قبول الموصى له ولا تتم إلا بالحيازة قبل حصول مانع للمجيز واختلف إذا أجاز الوارث ولا دين عليه فلم يقبل الموصى له حتى استدان الوارث أو مات فقيل غرماء الولد ورثته أحق بها لأنها هبة منه لم تجز وقال أشهب يبدأ بوصية الأب قبل دين الابن ذكره اللخمي قاله تت ولعل هذا الخلاف إذا لم يعلم الموصى له بالإجازة إلا بعد موت المجيز وأن الراجح منه هو القول الأول كما يفيده قوله في الهبة وبطلت إن

وهو ظاهر وقيد في ضيح البطلان بالردة بموته عليها وفاقاً لأصبغ وهو الذي يؤخذ من لفظ المدونة فإن عاد للإسلام عادت وصيته خلافاً لما في ز عن والده فإنه غير صواب (**وإيصاء بمعصية**) ابن مرزوق الأولى في إيصاء الرفع عطف على الضمير الفاعل ببطلت وصح للفصل انتهى ومثلوه بالإيصاء بخمر لمن يشربها أو لمن يقتل شخصاً لكن هذا لا يوصي به مسلم فالأولى أن يمثل بما إذا أوصى ببناء قبة عليه وهو ليس من أهلها وكإقامة ليلة المولد على الوجه الذي يقع في هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المناكر وكأن يوصي بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه في كفنه أو قبره اللهم إلا أن يجعل في صوان من نحاس ويجعله في جدار القبر لتناله بركته قاله المسناوي (**كغيره بزائد الثلث**) هذا هو الصواب وفي تت وصل كغيره بقوله ولوارث ثم استأنف قوله وبزائد الثلث مقروناً بواو العطف وهو يقتضي أن الوصية للوارث مع الأجنبي يبطلان معاً وليس كذلك لقول المدونة ومن أوصى لوارث مع أجنبي تحاصا وعاد حظ الوارث موروثاً اهـ.

فتعين وصل كغيره بقوله بزائد الثلث وحذف العاطف (**وإن أجيز فعطية**) أبو الحسن هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال في ضيح وذهب ابن القصار وابن العطار وهو الذي نقله أبو محمد والباجي عن المذهب إلى أنه ليس كابتداء عظيمة وإنما هو تنفيذ لما فعله الميت قال في ضيح وعلى الأول يكون فعل الميت على الرد حتى يجاز وعلى الثاني عكسه وعلى الأول فلا يحسن أن يقال الوصية تصح أي كما فعل ابن الحاجب اهـ.

وتعقبه طفى بأن القائل بأنها ابتداء عطية ليست عنده عطية حقيقة إذ لو كانت كذلك ما سموها إجازة وقد عبر عياض عنها بأنها كالعطية ولو كانت باطلة ما عبروا بالإجازة إذ الباطل لا يجوز وإنما القائل بالبطلان ابن عبد الحكم وجعلوه مقابلاً للمذهب كما في ابن عرفة اهـ.

تأخر لدين محيط وبالغ على بطلان الوصية للوارث ولو بقليل بقوله **(ولو)** أوصى لوارث كابنه دون بقية ورثته بشيء و **(قال إن لم يجيزوا)** له **(فللمساكين)** أو للمجاهدين ونحوهم بطلت لأنه لما بدأ بذكر الوارث دل على قصد الضرر وما قصد به الإضرار لا يمضي لقوله تعالى في حق الموصي غير مضار ولخبر لا ضرر ولا ضرار وظاهره في هذه الصيغة سواء أجازوا أو لا وهو قول ابن القاسم لأنهم إن لم يجيزوا فالإضرار واضح وإن أجازوا فلقصده ابتداء إضرارهم ببداءته بالوارث كما مر وهو مشكل في نفسه لأنه حق لهم وقد أجازوه ومخالف لمفهوم قول المدونة لو أوصى لوارثه بعبد وقال إن لم يجيزوا فحر أنه يورث إن لم يجيزوا انتهى فمفهومه أنهم إذا أجازوه لا يورث وقد يجاب عن الإشكال بأن النهي يقتضي الفساد فلما وقعت وصيته منهياً عنها حكم بفسادها فلا يبيحها إجازتهم بل إجازتهم ابتداء عطية فيعتبر شروطها ككونهم رشداء بلا حجر ودين والحيازة فيها وعليه يحمل ما في المدونة **(بخلاف العكس)** وهو إذا قال ثلث مالي للمساكين إلا أن يجيزه الورثة لابني زيد مثلاً فإن وصيته لابنه صحيحة إن أجازها الورثة له وإلا فللمساكين لبدئه بهم بخلاف السابقة وانظر هل يجري فيما إذا أوصى بزائد على الثلث لغير الوارث ما جرى فيما إذا أوصى به لوارث من قوله ولو قال إن لم يجيزوا الخ أو لا وهو ظاهر كلام الشارح وعليه فهل الحكم الجواز سواء بدأ بالمساكين أو بغيرهم حيث أجاز الوارث لأن الوصية بزائد الثلث لغير الوارث أخف من الوصية بالثلث للوارث أم لا ولما كان عقد

وقول ز فلا بد فيها من قبول الموصى له ولا تتم إلا بالحيازة الخ أما الافتقار إلى الحوز فذكره في ضيح وغيره وأما الافتقار إلى القبول فذكره عج قال طفى ولم أره لغيره وتعبيرهم بالإجازة ينافيه وما في ضيح من قوله اختلف إن أجاز الوارث ولا دين له فلم يقبل الموصى له الخ ما نقله ز تصحيف وقع في ضيح وتبعه تت وغيره والصواب فلم يقبض ذلك الموصى له الخ من القبض بمعنى الحوز بدليل التعليل بأنها هبة لم تحز وأيضاً لا فائدة في القبول العاري عن القبض حتى يعلق الحكم به وبالقبض عبر ابن عرفة في نقله عن اللخمي فافهم اهـ.

(ولو قال إن لم يجيزوا فللمساكين) قول ز فمفهومه أنهم إذا أجازوه لا يورث الخ يعني بل يكون للوارث الموصى له وقول ز يجاب عن الإشكال بأن النهي يقتضي الفساد الخ مردود بأن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً وقد سبق في البيع وفسد منهي عنه إلا لدليل ومفهوم المدونة هنا ظاهر في عدم الفساد إن أجازوا قول ز ما في المدونة لتشوف الشارع للحرية الخ فيه نظر إذ مفهوم المدونة أنهم إن أجازوا أخذه الوارث الموصى له لا أنه يكون حراً فلا معنى للتشوف للحرية هنا والحاصل أن الجواب غير ظاهر والإشكال قوي وأصله للمصنف في ضيح **(بخلاف العكس)** وقول ز وانظر هل يجري الخ لا معنى لهذا التنظير لمن تأمله لأن الورثة لهم ردّ الزائد على الثلث سواء كان موصى به للوارث أو غيره مقدماً عليه أو مؤخراً

الوصية جائزاً غير لازم إجماعاً فللموصي أن يرجع فيها ويبطلها ما دام حياً قال **(و)** تبطل **(برجوع فيها)** سواء كانت بعتق أو بغيره وسواء عقدها في سفر أو حضر أو في صحة أو مرض **(وإن)** كان رجوعه **(بمرض)** أي فيه وظاهره البطلان ولو التزم عدم رجوعه وفيه خلاف بين المتأخرين أي هل يعمل به وهو المشهور عند بعض والأصح عند آخرين أوله الرجوع ابن ناجي وبه العمل وجعل تت ما به العمل والمشهور واحداً غير ظاهر وبالغ على الرجوع في المرض لئلا يتوهم أن الرجوع فيه انتزاع للغير فلا يعتبر وأما ما بتله المريض في مرضه من صدقة أو هبة أو حبس فليس له الرجوع فيه مع أن حكمه حكم الوصية قاله في المدونة في كتاب الصدقة ويكون الرجوع عنها صريحاً **(بقول)** كأبطلتها أو رجعت عنها أو لا تنفذوها **(أو)** بفعل مثل **(بيع)** لما أوصى به ولم يشتره بعد بدليل قوله الآتي أو بثوب فباعه ثم اشتراه **(وعتق)** للرقبة الموصى بها **(وكتابة)** ولم يستغن عنها مع أنها إما بيع أو عتق فهي داخلة في أحدهما لكونها ليست بيعاً محضاً ولا عتقاً محضاً ولما كان البيع مع ما بعده مستوياً في أنه فعل مغاير لما قبله من القول عطفه بأو وعطف مشاركة في الفعل بالواو **(وإيلاد)** لأمة موصى بها **(وحصد زرع)** أوصى به ثم حصده أي ودرسه وصفاه فإنما تبطل بتصفيته كما في النقل لأن الاسم حينئذ تغير سواء أدخله بيته أم لا لا بحصده فقط وجذ الثمرة الموصى بها غير مفيت وظاهره ولو بعد يبسها **(ونسج غزل)** موصى به لأن الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية وكذا يقال في قوله **(وصوغ**

(وبرجوع فيها) قول ز وهو المشهور عند بعض والأصح عند آخرين الخ قال ابن عرفة في مختصر الحوفي ما نصه لو التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح قال ح وفي بعض نسخه على المشهور اهـ.

وذكر القوري في جواب له أن الذي به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع قال وبه كان يفتي شيخنا العبدوسي وتبعه من بعده وقول ز وجعل تت ما به العمل والمشهور واحد الخ ما قاله تت هو الصواب فإن ابن ناجي في شرح المدونة لما ذكر الخلاف وذكر أن الذي يفهم من كلام التونسي هو اللزوم قال وبه العمل اهـ.

كذا نقل بعضهم وانظر ذلك كله مع نقل الشيخ أحمد بابا عن حلولو وأنه نقل عن ابن ناجي أن القول بالرجوع هو الذي جرى به العمل وأن غيره صرح بأنه المشهور ونصه قال الشيخ حلولو وبالرجوع حكمت لما نزلت لما تقدم واستصحابي بالحكم الإجماع لسابق وهو مقتضى المدونة وغيرها من كتب المذهب إذ لم يفصلوا وصرح شيخنا ابن ناجي في شرح المدونة بأن به العمل وغيره صرح بمشهوريته اهـ.

(وكتابة) ابن شاس الكتابة رجوع ابن عرفة لم أجده لأحد من أهل المذهب ولم يذكره الشيخ أبو محمد في نوادره وإنما نص عليه الغزالي في الوجيز وأصول المذهب توافقه لأن الكتابة إما بيع أو عتق وكلاهما رجوع وهي في البيع الفاسد فوت هذا إن لم يعجز فإن عجز فليس برجوع اهـ.

فضة وحشو قطن) أوصى به حشو ألا يجتمع منه إذا خلص إلا دون نصفه ومقاربه كحشوه بثوب كالذي يقال له مضرب بخلاف حشوه بنحو وسادة فغير مفيت لخروج النصف ومقاربه منها وأولى في عدم الفوات خروج أكثره **(وذبح شاة)** أو نحوها أوصى بها **(وتفصيل شقة)** موصى بها بلفظ شقة ففصلها ثوباً فرجوع فإن أوصى بها بلفظ ثوب وفصلها لم يكن رجوعاً وليس مراده أنه إذا أوصى بما يسمى شقة ولم يسمه بذلك ثم فصله أن ذلك يكون رجوعاً والفرق بينهما أن اسم الشقة يزول بالتفصيل واسم الثوب لا يزول بتفصيله والظاهر أن مثل الشقة ما شابهها عرفاً كبفتة وبردة وحرام فيفصل كلا ثوباً بحيث يزول الاسم ولما قدم مبطلات الوصية من ردة وغيرها عطف عليها من حيث المعنى نوعين من الإيصاء مقيد ومطلق وأشار للأول بقوله **(وإيصاء بمرض أو سفر)** الخ لا من حيث اللفظ إذ لا معنى لقولنا وبطلت الوصية بإيصاء وإنما المعنى بطل الإيصاء أي الوصية بسبب عدم الموت من ذلك المرض والسفر اللذين **(انتفيا)** أي زالا أي انتفى الموت في المرض والسفر وثناه وإن كان واحداً نظر التعدد محله أي أنه إذا **(قال إن مت فيهما)** أي في مرضي أو سفري فلفلان كذا فصح منه أو قدم من ذلك السفر فتبطل لأن كلامه يفهم منه الرجوع هذا إن لم يكتب إيصاءه بكتاب اتفاقاً بل **(وإن)** كتبه **(بكتاب ولم يخرجه)** من يده حتى صح أو قدم من السفر ومات بعدهما فتبطل إلا أن يشهد عليه فقولان في بطلانها وعدمه كما في الشارح **(أو أخرجه)** من يده **(ثم استرده بعدهما)** أي بعد صحته وقدومه من سفره فهو رجوع عن وصيته إن مات من غير ذلك المرض والسفر وأولى إن استرده قبلهما لدلالته على رجوعه عن وصيته ولكن مات بعدهما أو قبلهما أيضاً كما لعج تبعاً لمق ولا ينافي قول المصنف انتفيا لأنه إنما قيد به مع عدم الكتاب أو معه ورده بعدهما ومفهوم قوله انتفيا صحتها إن مات في مرضه أو سفره وظاهره ولو كانت بكتاب أخرجه ورده وهو ظاهر توضيحه أيضاً وعليه حمله د وهو ظاهر لوجود المعلق عليه وقال أشياخ عج تبطل في هذه الصورة لأن رده في مرضه أو سفره دليل على

(قال إن مت فيهما) ظاهره أنه لا بد في المقيدة من التصريح بالقيد والذي نقله ابن عرفة عن ابن رشد هو ما نصه وكذا إن أوصى في مرضه أو سفره وقال إن مت ولم يزد أو قال من مرضي هذا أو سفري هذا أو قال يخرج عني كذا ولم يذكر الموت بحال فإن أشهد بذلك لم تنفذ الوصية إلا أن يموت من ذلك المرض أو في ذلك السفر اهـ.

المراد منه **(وإن بكتاب)** ظاهره سواء كان بخطه أو بخط العدلين أما الثاني فظاهر وأما الأول فانظر هل يقيد بما إذا قال أنفذوها أو أشهد كما يأتي في قوله وإن ثبت أن عقدها خطه الخ سواء لم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده وهذا هو الظاهر أو التقييد الآتي خاص بما إذا لم يخرجه وهو ظاهر كلام بعضهم فانظره ثم رأيت كلام ابن يونس صريحاً فيما استظهرناه من أن التقييد يجري في كل من الصورتين والله أعلم **(أو أخرجه ثم استرده بعدهما)** قول ز وقال أشياخ عج تبطل في هذه الصورة الخ هذا هو الذي نقله أوّلاً عن عج تبعاً لابن مرزوق فهو

رجوعه عن الوصية فحلف وجود المعلق عليه هنا مانع آخر وهو ما دل على إرادة رجوعه عنها من رد الكتاب ويأتي للمصنف مفهوم استرده وأشار للنوع الثاني بشرط حذف جوابه لا مبالغة فيما قبله لأنه في المقيدة فينافي الإطلاق بقوله **(ولو أطلقها)** أي قال إن مت فلفلان كذا ولم يقل من مرضي أو سفري وجواب هذا الشرط محذوف تقديره فكذلك أي تبطل إن كانت بكتاب أخرجه ثم استرده اتفاقاً كما في البيان فالإشارة في الجواب المحذوف لأقرب مذكور لا له ولما قبله إذ المطلقة إذا كانت بغير كتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده فإنها صحيحة **(لا إن لم يسترده)** أي الكتاب في المقيدة وكذا المطلقة كما علمته بلصقه ونوع المطلقة إلى صيغتين فلما أشار للصيغة الأولى أشار للصيغة الثانية بقوله **(أو قال متى حدث الموت)** مني أو إذا أو متى مت فلفلان في مالي كذا فتصح إن لم تكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يردّه فإن رده بطلت كما قدم وحاصل فقه مسألة المصنف مع الإيضاح والزيادة إن صورها اثنتا عشرة صورة لأنها إما أن تكون الوصية مطلقة أو مقيدة بما وجد أو بما فقد كان مت من مرضي أو سفري فلفلان كذا ولم يمت فيهما فهذه ثلاثة وفي كل منها إما أن تكون الوصية غير مكتوبة أو مكتوبة بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده أو استرده فهذه أربعة تضرب في الثلاثة المتقدمة فمتى كانت بكتاب أخرجه ورده بطلت مطلقة كانت أو مقيدة بما وجد أو بما فقد ومتى كانت بغير كتاب صحت إن أطلقت أو قيدت بما وجد فإن قيدت بما فقد بطلت ومتى كانت بكتاب ولم يخرجه صحت إن أطلقت أو قيدت بما وجد فإن قيدت بما فقد بطلت ومتى كانت وأخرجه ولم يرده صحت إن أطلقت أو قيدت بما وجد فإن قيدت بما فقد بطلت فعلم أنها تصح في ست صور وتبطل في ست ونظم عج الجميع وصوب المتن **(أو بنى)** الموصي **(العرصة)** الموصى بها فلا تبطل الوصية **(واشتركا)** الموصي بقيمة بنائه يوم التنفيذ قائماً لأن له شبهة والموصى له بقيمة عرصته ومثل البناء الغرس وحذف المصنف صفة البناء ليعم الدار والمعصرة ونحوهما والظاهر أن مثل ذلك وصيته بورق ثم كتبه **(كإيصائه بشيء)** معين **(لزيد ثم به لعمرو)** فيشتركان فيه إلا أن تقوم قرينة تدل على

تكرار معه **(أو قال متى حدث الموت)** هذا من الصور المطلقة فلو أسقطه المصنف كان أولى لأنه محض تكرار قاله عج وقول ز ومتى كانت بكتاب وأخرجه ولم يرده الخ هذا تصح فيه الوصية مطلقاً في المطلقة والمقيدة مع وجود القيد وانتفائه هذا مراد المصنف كما في ح وغيره خلاف ما ذكره ز هنا وإن كان فيها قولان في المدونة إذا قيدت ولم يوجد القيد ابن عرفة عياض أن أشهد في المقيدة ولم يخرجها من يده حتى مات في غير مرضه ذلك أو في سفر غير سفره ذلك ففي المجموعة لمالك وفي العتبية لابن القاسم فيها قولان إنفاذها وإبطالها حتى يجعلها بيد غيره ويبقيها عنده والقولان في المدونة اهـ.

فقول ز تصح في ست صور وتبطل في ست الخ صوابه تصح في سبع صور وتبطل في خمس على ما ذكرناه **(كإيصائه بشيء لزيد ثم به لعمرو)** قول ز وكقوله عبدي الذي أوصيت

رجوعه أو يلفظ به كقوله الذي أوصيت به لفلان هو لفلان فهو رجوع فيختص به الثاني وكقوله عبدي الذي أوصيت بعتقه هو لفلان بعدي أو الذي أوصيت به لفلان أوصيت بعتقه فالآخرة تنقض الأولى إذ لا يشترك في العتق وقال أشهب الحرية أولى قدمها أو أخرها قاله في المدونة **(ولا)** تبطل **(برهن)** لأن الملك لم ينتقل وخلاصه على الورثة **(وتزويج رقيقه وتعليمه)** صنعة فيأخذه الموصى له ويرجعون عليه بما زادته الصنعة في قيمته ويشاركونه بها **(ووطء)** من الموصي لجارية موصى بها لا تبطل بمجرده من غير حمل وله وطؤها لأن الإيصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم ولا سيما والحمل محتمل وتوقف بعد موت الموصي لينظر هل حملت فتكون أم ولد وتبطل الوصية بها أم لا فتعطى للموصى له فإن قتلت حال الوقت فقال ابن القاسم قيمتها للورثة لأن الإيصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم أي كما مر وقال ابن عبدوس للموصى له لأن الوطء ليس بمانع والمانع أي وهو الحمل قد تعذر الاطلاع عليه **(ولا إن أوصى بثلث ماله فباعه)** أي ماله جميعه فلا يكون رجوعاً ويعطى ثلث ما يملكه عند الموت ولا شيء له من الثمن وقت البيع وجعلنا الضمير في باعه لماله جميعه هو المتوهم فيه أنه رجوع عن الوصية وأما بيع ثلث ماله فلا يتوهم فيه ذلك وله ثلث ملك الموصي حين موته **(كثيابه)** أي ثياب بدنه التي أوصى بها فباعها **(واستخلف غيرها)** ثم مات أخذ الموصى له ما أخلفه إن لم يكن عينها الموصي وإلا لم يكن له خلفها **(أو)** أوصى له **(بثوب)** معين **(فباعه ثم اشتراه)** بعينه أو وهب له أو ورثه ثم مات فللموصى له **(بخلاف)** بيعه وشراء أو هبة أو وارث **(مثله)** فليس للموصى له بل تبطل لأنه غير ما عين له وأما قوله واستخلف غيرها فهو فيما إذا لم يعينها كما مر فلا يعارض ما هنا ثم إنه ليس من التعيين أن يوصي بثوب وليس له غيره كما يفيده نقل ق **(ولا إن جصص الدار أو صبغ الثوب أو لت السويق)** القمح أو الشعير المقلى الموصي بكل فليس برجوع ولا تبطل وقوله **(فللموصى له بزيادته)** زائد على ما أفاده العطف بالنفي لدفع توهم مشاركة الورثة بذلك كمشاركتهم بزيادة قيمة صنعة العبد بتعليمه كما مر وكأن الفرق قوّة تعليمه حتى كأنه ذات أخرى بخلاف الثلاثة المذكورة فلم تغير زيادتها الاسم كإيصائه له بعرض بلفظ ثوب كما مر

بعتقه الخ هذا لا يتقيد بهذا اللفظ كما يوهمه كلامه بل مهما كانت إحدى الوصيتين بالعتق فالأخيرة تنقض الأولى مطلقاً سواء لفظ بما يدل على الرجوع أم لا ابن عرفة وفيها إن أوصى بعتق عبد بعينه أو أوصى به لرجل أوّلاً ثم أوصى به للعتق فالأخيرة تنقض الأولى إذ لا يشترك في العتق اهـ.

(بخلاف مثله) قول ز ليس من التعيين أن يوصي بثوب وليس له غيره الخ ابن عرفة ولو قال عبدي لفلان ولا عبد له غيره أو درعي ولا درع له سواه يخرج قصر الوصية على القولين من اختلافهم فيمن حلف لا أستخدم عبد فلان فاستخدمه بعد خروجه من ملكه بعتق أو غيره هل يحنث أم لا اهـ.

وكذا إذا أوصى له بدقيق ثم لته أو بما يسمى كسكساً ثم لته بسمن ولما قدم أن بناء العرصة الموصى بها لا يعد رجوعاً قطعاً ذكر خلافاً في وصيته بدار مبنية ثم هدمها هل يكون رجوعاً أم لا فقال **(وفي)** بطلان الوصية بسبب **(نقض)** بفتح النون وضاد معجمة بينهما قاف ساكنة مصدراً أي هدم بناء **(العرصة)** الموصى بها مع بنائها وإطلاق العرصة عليها مع أنه موصي ببنائها تجّوز باعتبار المآل فيكون رجوعاً وعدم بطلانها به **(قولان)** المعتمد منهما الثاني فليس برجوع وعليه فاختلف لمن يكون النقض بالضم اسماً هل للموصي وورثته أو للموصى له قولان على حد سواء ولا ينبغي ضبط المصنف بالضم وإن اقتضى عج تعينه لأن القولين المتساويين فيه فيمن يكون له مبنيان على المعتمد من أن الهدم ليس برجوع وأيضاً ضبطه بالضم إنما هو فيمن يكون له وسياق المصنف في المسائل كلها إنما هو فيما يبطلها أو لا فتأمله **(وإن أوصى)** لشخص واحد **(بوصية بعد)** إن أوصى له بوصية **(أخرى فالوصيتان)** له معاً إن كانا من جنسين وعين كلا منهما كعبدي فلان وداري الفلانية أو لم يعين كفرس من خيلي ودار من دوري بغير كتاب أو به اتحد أو تعدد أن حملهما الثلث أو ما حمل منهما أو كانا من جنس واحد ونوعهما أو صنفهما مختلف كقمح وشعير أو صيحاني وبرني ولذا قال **(كنوعين)** أو كانا من نوع واحد **(و)** لكن صنفهما مختلف مثل **(دراهم وسبائك)** أو هذا عطف تفسير على قوله كنوعين وكذا قوله **(وذهب وفضة)** أي أحدهما ذهب والآخر فضة وكذا يقال فيما قبله **(وإلا)** بأن لم يختلف شيء من ذلك بل كانت بدراهم أو دنانير من سكة واحدة متماثلة ولكن اختلف القدر كإيصائه له بثلاثين درهماً فضة ثم بعشرين أو عكسه **(فأكثرهما)** له **(وإن تقدم)** الأكثر ولا يكون الأقل المتأخر ناسخاً له كانتا بكتاب واحد أو بكتابين ولم يلزماه احتياطاً لجانب الموصي ولأن الأقل كالمشكوك فيه والذمة لا تلزم بمشكوك فيه ودخل في قوله فأكثرهما ما لو أوصى له بعشرة دنانير وثوب وبخمسة وكتاب فله العشرة والثوب والكتاب وهذا إذا كانت الوصيتان بأقل وأكثر كما يشعر به لفظه فإن تساويا فهما له عند مالك وأصحابه كما في الشارح انظر د وإن أوصى له بجزء ثم بعدد فالمعتبر الأكثر وإن تقدم **(وإن أوصى)** شخص **(لعبده بثلثه)** أي الموصي أو بجزء من ماله فكأنه أوصى له بثلث نفسه وثلث ما بيده وثلث مال سيده **(عتق)** جميعه **(إن حمله)** الثلث من جميع مال السيد ومال العبد المقدر أنه للسيد وإن فضل شيء منه أخذه كأن يكون مال سيده مائتين وقيمة العبد بدون ماله مائة وبيده مائة فكأنها مال سيده أيضاً فيعتق جميعه لأن نسبة قيمة رقبته إلى ثلاثمائة ثلث ويأخذ ثلث ما بيده من المال كما قال **(وأخذ)** لعبد **(باقيه)** أي الثلث الذي أوصى به السيد مع خروجه حراً فيقوّم في غير ماله وثلثاه لورثة سيده عند ابن

(وفي نقض العرصة قولان) قول ز ولا ينبغي ضبط المصنف بضم النون الخ فيه نظر ودليله دليل عليه لا له تأمله **(عتق إن حمله وأخذ باقيه والأقوم في ماله)** الذي يدل عليه النقل

القاسم كذا لعج وفي بعض الشراح إذا ترك السيد مائتين والعبد يساوي مائة عتق العبد ولا ينظر لما بيده من المال بل يأخذه ويختص به دون الورثة لحمل الثلث لرقبته اهـ.

ولم ينزل قول المصنف وأخذ باقيه على هذا لعدم وجود شيء حينئذ وإنما نزل على قوله عقبه ولو ترك السيد ثلاثمائة والعبد يساوي مائة فإنه يأخذ بقية الثلث مع خروجه حراً فيأخذ ثلاثة وثلاثين وثلثا ثلث المائة اهـ.

(وإلا) يحمله الثلث **(قوم في ماله)** أي مال العبد أي جعل ماله من جملة مال السيد وقوم فيه ليعتق جميعه عند ابن القاسم لأن عتق كله أهم من عتق بعضه وإبقاء ماله بيده كما لو كان يساوي مائة وبيده مائة وترك السيد مائة فيضم لها مائة العبد فيعتق جميعه ولا يتبعه بشيء من ماله ولو ترك السيد مائة والعبد يساوي مائة وبيده خمسون عتق منه محمل ثلث المائتين والخمسين وأمثلة تت كلها فيها تخليط كما بينه عج وما ذكره المصنف من أنه يقوم في ماله إن لم يحمله الثلث يفيد أنه لا يقوم فيه في القسم الأول وهو حمله الثلث وهو كذلك كما مر واعلم أنه يقوم بدون ماله فيهما وتقويمه بدونه شيء وتقويمه فيه شيء آخر ولذا عبر بفي دون الباء كذا لعج وفي د أنه يقوم بماله مع حمله أيضاً **(و)** لو أوصى لمسكين **(دخل الفقير في)** قوله **(المسكين كعكسه)** فالمراد الدخول في اللفظ فتشملهما الوصية فأراد بالدخول هنا المشاركة لأنهما إذا افترقا اجتمعا أي في الحكم فلا

أن التقويم في ماله هنا ليس بمعنى أن ينضم ماله لمال الموصي ويصير من حملته حتى يعتق فيه كما ذكروه في غير هذا المحل وكما فهمه ز وإنما المراد أن يقوم على العبد بقية نفسه في ماله فإن كان في الثلث فضل فالثلث من جملة ماله بالوصية فيقوّم عليه نفسه ويأخذ الباقي وإن قصر الثلث وجب عليه أن يدفع للورثة من مال نفسه ما بقي كما في الرواية ونصها قال ابن القاسم وإن لم يحمله الثلث وللعبد مال استتم منه عتق نفسه اهـ.

نقله ق وهذا صريح في أن ماله يكون له ولا ينتزع منه بعد التقويم بل هو ملك له فمثال عتقه من الثلث أن يترك السيد مائتين وقيمته هو مائة وبيده مائة فيعتق منه الثلث بالوصية ويأخذ بها ثلث المائتين فيقوّم عليه ما بقي من رقبته بما أخذ من الثلث ويبقي ماله بيده لا يقع فيه تقويم ومثال ما إذا قصر الثلث أن يترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وبيده مائة فيعتق منه الثلث ويأخذ ثلث المائة المتخلفة ويقوّم عليه بقية رقبته بست وستين وثلثين فيعطيها مما أخذ من الثلث ومن ماله وما بقي من ماله يبقى له انظر طفى وبه تعلم أن ما نقله ز في المثال الأوّل عن بعض الشراح هو الصواب خلاف ما نقله عن عج وأن قوله ولو ترك السيد مائة والعبد يساوي مائة وبيده خمسون عتق منه محمل ثلث المائتين الخ غير صحيح بل يعتق في هذا المثال العبد كله لأنه يعتق ثلثه بالوصية ويأخذ بها ثلث المائة المتخلفة ويقوّم عليه بقية الرقبة فيما أخذه وفي ماله **(ودخل الفقير في المسكين)** قول ز وظاهره ولو على عدم الترادف الخ قال في ضيح ينبغي على ما تقدم في الزكاة من أن المشهور تباينهما أنه إذا أوصى من هو عالم بذلك أن لا يدخل أحدهما في الآخر ونحوه لابن عرفة.

ينافي اختلاف حقيقتهما كما قدم في مصرف الزكاة فموضوع كلامه هنا أنه أتى بأحد اللفظين وظاهره ولو على عدم الترادف فإن أتى بهما معاً فلا كلام في إعطائهما لا من حيث دخول أحد اللفظين في الآخر بل من حيث وجود كليهما من الموصي ولا ينافي ذلك قولهم إذا اجتمعا افترقا لأن معناه افترقا في حقيقة كل ثم لا يلزم مساواتهما ولا تعميمهما كما قد يقيده قوله الآتي ولم يلزم تعميم كغزاة واجتهد ومحل ما ذكره المصنف حيث لم يقع من الموصي النص على المسكين دون الفقير أو عكسه أو جرى العرف بافتراقهما. **لطيفة**: إذا أوصى بدينار ينفقه غاز مثلاً يملك ألف دينار لا دونها لم يعط لغاز مسكين أو فقير أو من يملك دون ألف وألغز به عج نظماً فقال:

قد ينفذ الإيصا لذي مال كثير ... ولا يصح لعديم أو فقير

نحو وصية لمن ينفق في ... كغزوه مالاً كثيراً فاعرف

وذا جواب أين الإيصا يصح ... لذي غني ولفقير لا يصح

(و) إن أوصى لأقارب فلان الأجنبي أو لذوي رحمه أو لأهله دخل (**في**) لفظ (**الأقارب و**) في لفظة (**الأرحام و**) في لفظة (**الأهل أقاربه لأمه**) فيدخل عم أمه لأبيها وأمها ومعنى الدخول هنا الشمول أي شمل الأقارب الخ أقاربه لأمه (**إن لم يكن**) للأجنبي (**أقارب لأب**) وإلا لم يدخل أحد من أقارب أمه لشبه الوصية بالإرث من حيث تقديم العصبة على ذوي الأرحام لا من حيط إبطالها للوارث لأنه لا قرابة بينهم وبين الموصي (**والوارث**) من أقارب الأجنبي (**كغيره**) ممن لا يرث فيدخلون (**بخلاف**) إيصائه لذوي رحم نفسه أو أهله أو (**أقاربه هو**) فلا يدخل وارثه في لفظ من هذه الألفاظ لأنه لا وصية لوارث وكذا لا يدخل أقارب أمه حيث كان له أقارب لأب بل تختص بهم حيث كانوا غير ورثة عند مالك وابن القاسم وهو المذهب انظر ابن عرفة قاله د والفرق بين عدم دخول ذوي الأم هنا مع وجود أقارب أب غير ورثة وبين دخولهم في الوقف كما قدمه بقوله

تنبيه: في ح عن القرطبي ما نصه تظهر فائدة الخلاف في الفقراء والمساكين هل هما صنف واحد أم لا فيمن أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فمن قال هما صنف واحد قال يكون لفلان نصف الثلث وللفقراء والمساكين النصف الآخر ومن قال هما صنفان قال يقسم الثلث بينهم أثلاثاً اهـ.

قلت وما ذكره القرطبي خلاف ما هو المذهب الآتي في قول المصنف واجتهد كزيد معهم تأمله (**إن لم يكن أقارب لأب**) هذا قول ابن القاسم هنا وفي الحبس سواء والمصنف فرق بين المسألتين فدرج في الحبس على غير قول ابن القاسم وزعم أحمد أن ما في البابين مختلف الحكم ففرق بينهما بما ذكره ز عنه وفيه نظر لأن من قال بدخول قرابة الأم في الحبس قال به هنا ومن لم يقل به هنا لم يقل به هناك انظر طفى لكن تقدم في باب الحبس عن المتيطي ما يفيد ترجيح ما مشى عليه المصنف في الحبس من قوله وأقاربي أقارب جهتيه

وأقاربي أقارب جهتيه مطلقاً وإن نصري أن الواقف لما كان حياً ويحصل الشنآن بين أهله سوّى بينهم **(و)** حيث دخل أقارب فلان أو أهله أو رحمه أو أقاربه هو أو أهله أو رحمه **(أوثر)** بمثلثة **(المحتاج إلا بعد)** بأن يزاد على غيره لا بالجميع وإذا أوثر إلا بعد فالأقرب المحتاج أولى **(إلا لبيان)** في وصيته كأعطوا الأقرب فالأقرب أو أعطوا فلاناً ثم فلاناً فيفضل وإن لم يكن أحوج لا بالجميع وإذا بين **(فيقدم الأخ)** الشقيق أو لأب **(وابنه)** لادلائهما ببنوة الأب **(على الجد)** دنية لأب لادلائه بالإبوة والبنوة أقوى فيقدم الشقيق على غيره والأخ لأب على الأخ لأم **(و)** لكن **(لا يخص)** بإعطاء الجميع لئلا يؤدي إلى إبطال الوصية نص عليه ابن القاسم في العتبية في الأخ والجد لأب ولا دخول لأخ لأم مع جد لأب لما تقدم من أن أقارب الأب مقدمون على أقارب الأم وما في الشارح تبعاً لابن الحاجب من تقدمة الأخ للأب على الأخ للأم مبني على أنه يدخل معه وأما على المذهب فلا دخول له أصلاً انظر التوضيح أو أراد بالتقدمة الاختصاص فإن لم يكن أقارب أب دخل الجد لأم والأخ للأم وقدم عليه لإدلائه ببنوة الأم وتقييدي الجد للأب بقولي دنية احتراز عن أبي الجد فإن العم وابنه يقدم كل منهما عليه وفي كلام الشارح نظر **(و)** دخلت **(الزوجة)** للجار الساكنة معه أو المنفردة عنه بجوار الموصي أيضاً **(في)** وصيته **(جيرانه)** فيعطى الجار وزوجته وهم الملاصقون له من أي جهة من الجهات أو المقابلون له وبينهما شارع خفيف لا بسوق أو نهر متسع أو الذين يجمعهم المسجد أو مسجدان لطيفان متقاربان وهذه التفاسير خاصة بالوصية التي الكلام فيها إلا لعرف بأقل من ذلك وأما حديث إلا أن أربعين داراً جار ففي التكرمة والاحترام وتقييدي الزوجة بالجار لإخراج زوجة الموصي إذا قام بها مانع الإرث فلا تدخل في الوصية لعدم إطلاق اسم الجوار عليها عرفاً كالوراثة لعلة الإرث وقول تت لا تدخل لأنها وارثة يقتضي أن من قام بها مانعه تدخل وليس كذلك فهي لا تدخل كانت وارثة أم لا **(لا)** يدخل **(عبد)** ساكن **(مع سيده)** في الوصية للجار فإن انفرد عنه ببيت مجاور للموصي دخل وإن لم يكن سيده

مطلقاً والله أعلم **(وأوثر المحتاج الأبعد)** قال الشيخ مس انظر هذا مع ما ذكروه في مفهوم قول المصنف ولم يلزم تعميم كغزاة من أنه إذا أوصى لمن يمكن حصرهم إلا أنه لم يسمهم أنه يسوي بينهم في القسم اهـ.

قلت قد يقال محل ما يأتي إذا استووا في الحاجة وإلا أوثر المحتاج كما هنا والله أعلم وقد يفرق بين الموضعين بما في ق عن ابن يونس من أن من أوصى بحبس داره على بني فلان أوثر أهل الحاجة وأما الوصايا فإنها تقسم بالسوية اهـ.

(ولا يخص) لما كان يتوهم من الإيثار الاختصاص نفاه وبين أن معناه أن يعطوا ما يستحقونه ولا يحرم غيرهم وليس راجعاً لقوله فيقدم الخ بل هو راجع لأوّل المسألة والله أعلم **(لا عبد مع سيده)** قول ز فلهذا دخلت وإن انفردت الخ صوابه دخلت وإن لم تنفرد الخ

جاراً والفرق بين العبد والزوجة لأجنبي أن الزوج لا يملك ذاتها وإنما يملك عصمتها فلذا دخلت وإن انفردت والعبد يملك ذاته فبسكناه معه لا ينسب عرفاً لجوار الموصي بخلاف انفراده والفرق بقوة نفقة الزوجة لأنها معاوضة ربما ينتج عدم دخولها **(وفي)** دخول **(ولد صغير وبكر)** لجار في وصيته له وإن كانت نفقة كل على أبيه وعدم دخولهما وظاهره وإن كانت نفقة كل على نفسه **(قولان)** واحترز بالولد الصغير والبكر عن البالغ الذي لا تجب نفقته على أبيه وعن البالغة الثيب بنكاح فكل منهما جار للموصي لجيرانه والمعتبر في الجار يوم الإعطاء فإن انتقل بعضهم أو كلهم وحدث غيرهم أو بلغ صغير فذلك لمن حضر ولو كانوا يوم الوصية قليلاً ثم كثروا يوم القسم أعطوا **(و)** إذا أوصى لشخص بجارية حامل من زوج دخل **(الحمل في الجارية)** الموصى بها لزيد مثلاً لأنه كجزء منها حيث وضعته بعد موت السيد **(إن لم يستثنه)** فإن استثناه فهو له وإنما صح استثناؤه هنا ولم يصح استثناؤه مع عتقها لأن الشرع كمل عليه العتق إذا أعتق جزءاً منها ولا يكمل عليه الهبة إذا وهب جزءاً منها والوصية كالهبة وأما لو وضعته في حياته فإن الوصية لا تتضمنه عند أهل المذهب ولعل الفرق بين الهبة والوصية وبين البيع أنه جرى خلاف في المستثنى من المبيع هل هو مشتري أو مبقي ولم يجر مثل ذلك في المستثنى من الموصى به ونحوه **(و)** اختص الموالي **(الأسفلون في)** وصيته إلى **(الموالي)** أي قال أوصيت لموالي فإنها تختص بالأسفلين لأنهم مظنة الاحتياج وهذا مراده ولا يقدر ودخل كما في الشارح ويوهمه سياق المصنف لأن الأعلين ورثة في الجملة إن قال أوصيت لموالي فإن قال لموالي زيد دخلا وقدم الأعلون وانظر هل يختص ذلك بمن أعتقهم ومن انجر له ولاؤهم بعتقه أو يكون في عتق أبيه وابنه كما في الوقف حيث قال هناك ومواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه **(و)** إن أوصى لرجل بأولاد أمته أو بما تلد أو ما ولدت دخل في

(والحمل في الجارية) قول ز الموصى بها لزيد الخ احترز به من الموصي بعتقها لأنه لا يأتي فيها قول المصنف إن لم يستثنه **(والأسفلون في الموالي)** ظاهره أن المراد ودخل الأسفلون مع الأعلين وهذا قول أشهب والذي لابن القاسم في المدونة أنه للأسفلين فقط كما قرره ز وسواء قال لمواليه هو أو لموالي فلان كما في المدونة خلاف ما في ز من أن هذا خاص بما إذا قال لموالي فإن قال لموالي زيد دخل الأعلى والأسفل الخ ونص المدونة من أوصى بثلثه لموالي بني فلان وله موالي نعمة أنعموا عليه وموالي أنعم هو عليهم كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين اهـ.

وقول ز لأن الأعلين ورثة في الجملة الخ في تعليله نظر والظاهر لو قال لغلبة إطلاق لفظ الموالي على الأسفلين وقول ز وانظر هل يختص ذلك بمن أعتقهم الخ هذا قصور ونص ابن عرفة وفي قصرها على موالي الموصي وأولادهم وعمومها فيهم وموالي أبيه وولده وإخوته وأعمامه روايتا العتبية وفي المجموعة يدخل هؤلاء وموالي الموالي وأولادهم ولا يدخل موالي بني الإخوة والعمومة والأول أحسن اهـ.

ذلك (**الحمل**) منها ولو بعد الوصية (**في الولد**) ولو وضعته في حياة الموصي عند ابن رشد كما في ق وما تقدم قريباً أوصى بذات الجارية فإن أوصى بعتقها لم يدخل ما ولدته في حياته كما قال أبو محمد صالح كما في صغير الشاذلي وهذا مستثنى من قول الرسالة وكل ذات رحم فولدها أي جنينها بمنزلتها من مكاتبة أو مدبرة أو معتقة لأجل أو مرهونة أي أو أم ولد كما فيها بعد ذلك أو مبعضة عند ح (**والمسلم يوم**) أي حين (**الوصية في**) وصيته إلى (**عبيده المسلمين**) وله عبيد مسلمون وكفار كما قرره تت فمن أسلم بعد الوصية في يومها لا يدخل وأولى من أسلم يوم التنفيذ فإن لم يكن له حينها عبيد أصلاً فاشترى مسلمين أو كان له حينها كفار فقط فأسلموا دخلوا كما في الشارح عن ابن المواز لأن فيه أعمال الوصية ما أمكن وإن كان خلاف ظاهر المصنف وقرر بعض المصنفين بأنه إذا أوصى لزيد مثلاً بعبيده المسلمين فإنما يدخل في الوصية من كان من عبيده مسلماً يومها لا من أسلم فقوله والمسلم أي واختص أو تعين المسلم لا دخل والأولى تقرير

(**والحمل في الولد**) قول ز أو ما ولدت الخ هذا ظاهر إذا أتى مع لفظ الماضي بقرينة تدل على قصد الاستقبال مثل أن يقول بما ولدت جاريتي أبداً كما في ق وضيح وإلا لم يدخل في لفظ الماضي إلا ما ولدته قبل الوصية والله أعلم وقول ز ولو وضعته في حياة الموصي عند ابن رشد الخ انظر هذه المبالغة فالظاهر أنها مقلوبة والذي يفيده كلام ابن رشد أن الحمل الموجود يوم الوصية يكون للموصى له مطلقاً وضعته في حياة الموصي أو بعد موته وما ولدته بعده من الأولاد لا يكون له منهم إلا ما ولدته في حياة الموصي ونص ابن رشد إن لم يمت حتى ولدت أولاداً فله كل ما ولدت في حياته كانت حاملاً يوم أوصى أو لم تكن فإن مات وهي حامل فحملها الثلث وقفت حتى تضع فيأخذ الموصى له بالجنين الولد ثم يتقاومون الأم والجنين لا يفرق بينهما ولم يجز أن يعطي الورثة الموصى له شيئاً على أن يترك وصيته في الجنين قاله في المدونة وغيرها وإن لم يحملها الثلث فللورثة أن يوقفوها حتى تضع وإن كرهوا لم يجب ذلك عليهم وسقطت الوصية لأنها وصية فيها ضعف قاله ابن حبيب واختلف إن أعتق الورثة الأمة والثلث يحملها قيل يعتق ما في بطنها بعتقها وتبطل الوصية به وهو الذي في المدونة وقيل لا عتق لهم حتى تضع وهو قول أصبغ في الواضحة وإن لم يحملها الثلث فعتقهم فيها غير جائز اهـ.

نقله ابن عرفة وقول ز أو مبعضة عند ح الخ لا شيء عند ح هنا فانظره (**والمسلم يوم الوصية في عبيده الخ**) قال في ضيح استشكلت المسألة بمخالفتها لما علم من أصلهم أن الوصية إنما يعتبر فيها التنفيذ فيما ينطق عليه الاسم من الخروج من الثلث ولهذا قال التونسي لعله فهم منه إرادة عتق عبيد بإعيائهم قال وإن لم يكن له قصد في ذلك فالأشبه دخول من أسلم في الوصية على الأصل واختلف فيمن اشترى من المسلمين بعد الوصية فقال ابن القاسم يدخلون وقال أصبغ لا يدخلون اهـ.

المصنف بما لتت وبهذا معاً (**لا**) يدخل (**الموالي**) عتاقه وأولى حلفاً (**في**) وصيته إلى (**تميم أو بنيهم**) وأما أرقاؤهم كتزويج تميمي أمة آخر منهم ويأتي بولد فالظاهر دخولهم قاله الوالد والظاهر أنه إن أوصى لرجال بني تميم أو نسائهم دخل الصغير من النوعين كما في الوقف وإن أوصى لمساكين بني تميم دخل مواليهم (**ولا**) يدخل (**الكافر في**) وصيته إلى (**ابن السبيل**) الغريب المحتاج لما يوصله إلى بلده وإن كان الكافر غريباً لأن المسلمين إنما يقصدون بوصاياهم المسلمين ويؤخذ من التعليل أن الموصي لو كان كافراً اختصت بهم لأن الكافر في الغالب لا يقصد إلا الكفار (**و**) إذا أوصى بثلثه لمجهول غير محصور كقبيلة كبيرة (**لم يلزم تعميم كغزاة**) أو فقراء أو مساكين أو بني تميم وبني زهرة ممن لا يمكن الإحاطة بهم فلا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم (**واجتهد**) أي وإنما يقسم بينهم باجتهاد الوصي ويكون لمن حضر القسم فلا شيء لمن مات قبله ومن ولد أو حضر قبله استحق (**كزيد معهم**) أي قال أوصيت لزيد وللفقراء فيعطى لزيد بالاجتهاد أي باجتهاد المتولي من وصي أو قاض أو وارث في التقديم والتأخير وفي قدر ما يعطى لأن القرينة هنا دلت على أن الموصي أعطى المعلوم حكم المجهول وألحق به وأجرى على حكمه حيث ضمه إليه فلا يقال إنه إذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف (**ولا شيء لوارثه**) أي وارث زيد إن مات زيد (**قبل القسم**) للمال الموصى به ومفهوم قوله

ومثله لابن عرفة (**لا الموالي في تميم أو بنيهم**) قول ز وإن أوصى لمساكين بني تميم الخ هذا لا يندرج تحت الاستظهار الذي قبله لأنه منصوص ابن عرفة وإن أوصى لمساكينهم دخل فيهم مواليهم قاله ابن القاسم وابن وهب اهـ.

(**ولا شيء لوارثه**) ابن عبد السلام هذا يحسن إن كان زيد فقيراً فإن كان غنياً فينبغي أن يكون سهمه مملوكاً له بموت الموصي إن قبله هو أو وارثه ابن عرفة ظاهر المدونة فسواء كان غنياً أو فقيراً ولأن ظاهر أقوال المذهب أن مناط وجوب الوصية للموصى له بموت الموصي إنما هو تعيين الموصى له لا غناه لقرينة تسوية الموصي بين المعين وغيره اهـ.

وقول ز من ولد بعد موت الموصي لا يدخل في قسم من الأقسام الثلاثة الخ غير صحيح بل يدخل في القسم الأول والثالث على ما قرره فيه وقول ز أيضاً وإن من حضر القسم يدخل في جميعها الخ غير صحيح بالنسبة للقسم الثاني كما يعلم من كلامه أولاً ونص ح في القسم الثالث وإن كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الميت لم يعينهم كقوله لأولاد فلان وأولادهم أو لإخوتي وأولادهم أو أخوالي وأولادهم ونحو ذلك فاختلف فيه على قولين فقيل إنهم كالمعينين يقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسم فنصيبه لوارثه ومن ولد بعد موت الموصي لم يدخل وقيل كالمجهولين من مات قبل القسم لم يستحق ومن ولد استحق ويقسم بينهم بالاجتهاد وذكر ابن القاسم في المدونة أنه لمن حضر القسم ولا شيء لمن مات قبله ومن ولد قبله دخل ثم ذكر أنه يقسم بينهم بالسوية ففهم سحنون أن لابن

كغزاة قسمان أحدهما الإيصاء لمعين كفلان وفلان أو أولاد فلان ويسميهم فيقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسمة فنصيبه لوارثه ومن ولد بعد موت الموصي لا يدخل معهم ثانيهما أن يوصي لمن يمكن حصره ولكن لم يسمهم كقوله أوصيت لأولاد فلان أو لإخوتي أو لأولادهم أو لأخوالي وأولادهم فلمالك يقسم بينهم بالسوية ولا شيء لمن مات قبله وهو قول ابن القاسم في المدونة واستفيد مما ذكرنا أن من ولد بعد موت الموصي لا يدخل في قسم من الأقسام الثلاثة وإن من حضر القسم يدخل في جميعها وإن من مات قبله استحق وارثه نصيبه فيما إذا عين ولا يستحق في القسمين الباقيين وأنه يقسم بالسوية فيما إذا كان على معين أو من يمكن حصره والظاهر أن فقراء الرباط والمدارس والجامع الأزهر من القسم الثالث **(و)** إذا كان في الوصية معلوم ومجهول كإيصائه لزيد بخمسة وسبعين ولعمر وبمثلها ولمجهول متحد كوقيد مصباح على الدوام بكذا أو متعدد كتسبيل ماء على الدوام كل يوم بكذا وتفرقة خبز كل يوم بكذا على الدوام والمال كله تسعمائة ولم تجز الورثة الوصايا وتعينت في الثلث وهو ثلاثمائة **(ضرب)** أي أسهم أو حوصص **(لمجهول)** إن انفرد **(فأكثر)** إن تعدد مع وصيتي زيد وعمرو **(بالثلث)** أي يجعل الثلث كله فريضة ثم يضم إليها المعلوم ويجعل بمنزلة فريضة عالت فإذا كان ثلثه ثلاثمائة كما في الفرض المذكور جعل كله للمجهول ثم يضاف إليه المعلوم فإذا كان المعلوم ثلاثمائة مثلاً فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم نصف الثلاثمائة ونصفها للمجهول فأكثر ولو كان المعلوم مائة لزيدت على الثلاثمائة فكأنها عالت بمثل ربعها فيعطى المعلوم ربع الثلاثمائة يفض عليه ويبقى الباقي للمجهول قاله جد عج قال وقوله وكأنها عالت بمثل ربعها صوابه بمثل ثلثها لأن العول ينسب للفريضة بلا عول كما يأتي اهـ.

وإنما صوبه لأجل اصطلاح الفرضيين كما قال وهو لا يخالف كلام جده من حيث المعنى إذ المآل واحد لأن نسبة المائة إلى الأربعمائة بالربع لا تزيد على نسبتها إلى الثلاثمائة بالثلث من حيث قدر المائة كما بينه د مع الاعتذار عن شيخه الذي هو جد عج وبما قررنا علم أنه كان الأولى للمصنف حذف الباء وأن المراد بالضرب التقدير فقط والتقدير لا يلزم منه إعطاؤه الثلث بتمامه لما علم من أنه يسلك فيه العول **(وهل يقسم)** ما حصل للمجهولين بينهما **(على الحصة)** كإيصائه لو قيد مسجد كل يوم بدرهم وتسبيل ماء

القاسم قولين وجعله خلافاً وقال ابن يونس ليس بخلاف بل مذهبه أنه لمن حضر القسم وأنه يقسم بينهم بالسوية قال وهو قول مالك وهذا هو الظاهر انظر ابن يونس وأبا الحسن اهـ.

وعلى ما استظهره ابن يونس جرى ز في تقريره أولاً والله أعلم **(وهل يقسم على الحصة قولان)** ابن الحاجب فإن اجتمع منها أجناس ضرب لها كالواحد وقسم على عددها ضيح قوله وقسم على عددها نحوه لابن الماجشون في المجموعة وفي الموازية قول آخر يفاضل بين هذه المجهولات على قدرها وذهب إليه التونسي اهـ.

بنصف درهم أو إيصائه بوقيد مسجد وتسبيل ماء من غير تعيين قدر لكل منهما فينظر لقيمة ما يوقد به وقيمة الماء فإن كان درهماً وقيمة الماء نصف درهم يجعل للوقيد الثلثان مما ناب المجهولات ولتسبيل الماء ثلثه لأنه ينسب درهم إلى مجموع درهم ونصف أو لا يقسم على الحصة وإنما يقسم على عدد الجهات فلكل مجهول من المجهولين نصف مناب المجهولين ومن المجاهيل ثلث منابهم وهكذا **(قولان)** واستشكل القول الثاني بأن الموصي قد جعل له أقل مما للآخر فكان ينبغي عدم التساوي بينهما وأجيب بأنه لما كان له الثلث مع الانفراد كان للجميع الثلث مع التساوي انظر د **(و)** العبد المعين الملك لأجنبي **(الموصي بشرائه للعتق)** أي قال اشتروا عبد فلان وأعتقوه وأبى ربه من بيعه لوصي الميت لا بخلا **(يزاد)** لسيده تدريجاً **(لثلث قيمته)** أي يزاد على قيمته ثلثها لأن الناس لما كانوا يتغابنون في البيع ولم يجد الميت شيئاً يوقف عنده وجب أن يقتصر على ثلث ذلك لأن الثلث حد بين القليل والكثير فإذا كانت قيمته ثلاثين فإنه يزاد عليها عشرة فقط فإن باعه فواضح **(ثم)** إن لم يرض بزيادة الثلث **(استؤني)** بالثمن وبالزيادة لتشوف الشارع للحرية وهل سنة أو بالاجتهاد قولان قاله مق وقال د استؤني للإياس كما في الوصايا الثاني من المدونة وللفوات بعتق أو موت كما في رواية ابن وهب وقد حمل ابن يونس ذلك على الوفاق أبو الحسن وهو أولى اهـ.

أي أن الإياس يحصل بالفوات بعتق أو موت **(ثم)** إن لم يبعه بعد الاستيناء بطلت و **(ورث)** المال الذي أوصى أن يشتري به ثم محل الزيادة إلى ثلث قيمته ما لم يكن العبد لابن الموصي فإن كان لابنه أي أو لوارثه غير ابنه فإنه لا يزاد على قيمته شيء قاله في المدونة أي وتبطل كما تبطل إن أبى الأجنبي بخلا فيما يظهر قياساً على ما يأتي قريباً للمصنف **(و)** كذا تبطل الوصية **(ببيع)** لعبده المعين **(ممن أحب)** العبد وأحب شخصاً ولم يرض بشرائه ورجع العبد ميراثاً **(بعد النقص)** لثلث قيمته **(والإباية)** من شرائه مع

زاد ابن مرزوق وإليه مال اللخمي وبه يسقط قول ق أن القول الثاني في كلام المصنف معزو وموجه بخلاف القول الآخر قاله عج **(والموصي بشرائه للعتق)** ذكر المصنف للوصية بالشراء صورتين إما للعتق أو لفلان وبالبيع ثلاث صور إما ممن أحب أو للعتق أو لفلان وكان من حقه أن يجمع كل شكل إلى شكله.

تنبيه: قال في ضيح اختلف هل لا يعلم ربه بالوصية وهو قول ابن القاسم أو يعلم بها وهو قول أشهب وكذلك اختلف في الأعلام إذا قال بيعوا عبدي فلاناً من فلان بخلاف ما إذا لم يعين العبد ولا بائعه ولا مشتريه فإنه لا يعلم بالوصية اهـ.

(وببيع ممن أحب بعد النقص والإباية) قال في ضيح هذا إذا لم يوجد من يشتريه بالكلية وأما لو أحب العبد شخصاً وأبى فله أن ينتقل إلى ثان وإلى ثالث ما لم يطل ذلك حتى يضر بالورثة قاله أشهب اهـ.

نقص ثلث قيمته ممن أحب العبد ولا استيناء هنا خلافاً لد لأنه لا تتشوف حريته كالسابقة فالظرف متعلق بمقدر وهو رجع ميراثاً والجملة معطوفة على معنى ثم ورث وهكذا نسخة غ ونسخة الشارح بعد النقص كالإباية بجعل يعد فعلاً مضارعاً مبنياً للمجهول قال غ ولا معنى لها وكأن وجهه أن النقص إنما يقابل بالزيادة في المسألة التي قبل هذه فقياسه أن يقول يعد النقص كالزيادة أي بعد النقص في هذه كالزيادة في السابقة حال الإباية فيهما ومعنى عده كالزيادة أنه ينقص في هذه الثلث كما يزاد في التي قبلها الثلث وهذا بناء من غ على أن يعد في نسخة الشارح فعل مضارع مبني للمجهول كما مر وهو المتبادر من الشارح وأما إن جعل ظرفاً متعلقاً بمقدر فله معنى صحيح ويوافق نسخته وما قررناه من البطلان حل معنى وإلا فهو عطف على بشرائه أي وبيعه له أو ببيعه وقوله أحب صفة جرت على غير من هي له أي من شخص أحبه العبد ولم يبرز الضمير بناء على ما ذهب إليه الرضي **(و)** إن أوصى إلى **(اشتراء)** أي قال اشتر واعبد زيد من مالي وأعطوه **(لفلان)** فإن باعه ربه بثمنه أو بزيادة ثلثه حيث أبى من بيعه بثمنه لا بخلا بل للزيادة دفع للموصى له **(و)** إن **(أبى)** ربه من أول طلبه بثمنه أو بعد زيادة ثلثه وليس قاصراً على هذا الثاني كما يوهمه الشارح **(بخلا)** ببيع عبده **(بطلت)** الوصية ويرجع الثمن ميراثاً وتردد الأشياخ في دخول الوصايا في هذا الراجع وعدم دخولها فيه **(و)** إن أبى **(الزيادة)** على ثلث الثمن **(فللموصى له)** الثمن والثلث الزائد وبخلا مفعول لأجله ولزيادة مفعول لأجله جر باللام عطفاً على بخلا والفرق بين كونه بخلا فتبطل وكزيادة تكون للموصى له أنه في البخل امتنع رأسا فلم يسم ثمن يعطى للموصى له بخلاف الإباية لأجل الزيادة فإن الورثة قادرون عليها وعلى دفع العبد فقد يسمى مقداراً قدره الشرع وهو الثلث وإنما لم يصرح المصنف بالزيادة اتكالاً على ما قدمه وهو الثلث وانظر لم اعتبر في هذه الزيادة على ثلث الثمن وفي غيرها ثلث القيمة ولا استيناء في هذه المسألة بقسميها **(و)** إن أوصى **(ببيعه)** أي عبده **(للعتق)** أي لمن يعتقه وحذف عاطفاً ومعطوفاً وهو أو لفلان بدليل آخر كلامه فإن اشتراه أحد بقيمته وإلا **(نقص)** المشتري **(ثلثه)** أي ثلث قيمة العبد في الصورتين **(وإلا)** يوجد من يشتريه بنقص ثلث قيمته **(خير الوارث في بيعه)** بأنقص من الثلث في الصورتين **(أو عتق ثلثه)** أي ثلث العبد بتلافي الصورة الأولى **(أو القضاء به)** أي بثلثه فقط أي إعطائه **(لفلان في)** قول الموصي بيعوه **(له)** وهي الصورة الثانية التي قدرناها قبل وهذا إذا

(ولزيادة فللموصى له) أي القيمة وثلثها من غير استيناء لأنه يرجى شراؤه لذلك العبد ولذا بطلت إذا أبى بخلاً لأنه لا يرجى بيعه انظر ضيح وبذلك تعلم ما في الفرق الذي ذكره ز وغيره وقول ز وانظر لم اعتبر في هذه الخ هذا بناء على ما قدمه من أن المراد هنا الثمن وليس كذلك بل المراد القيمة وكذا عبر في المدونة بالثمن والمراد القيمة والله أعلم **(أو القضاء به لفلان في له)** قول ز وهذا إذا حمل الثلث جميع العبد الخ هذا القيد ذكره في ضيح

حمل الثلث جميع العبد الموصي ببيعه للعتق أو لفلان والأخير وأبين بيعه بوضيعة ثلث الميت وبين أن يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ما ترك في مسألة العتق لأن الوصية به وأما في مسألة البيع لفلان فيخيرون بين بيعه بوضيعة ثلث الميت وبين إعطاء فلان ثلث جميع ما ترك الميت من العبد وغيره مما يملكه من عرض ودار وغيرهما قاله طخ عن العوفي وذكر المصنف للوصية ببيعه ثلاث صور هاتين والأولى قدمها بقوله وببيع ممن أحب وكان الأولى جمعها بمحل واحد **(و)** إن أوصى **(بعتق عبد)** معين وله مال غائب وكان **(لا يخرج من ثلث الحاضر)** أي لا يحمله وإنما يحمله مع الغائب لو حضر **(وقف)** عتقه بعد موته **(إن كان)** يرجى حضور الغائب **(لأشهر يسيرة)** كأربعة حتى يحضر فيعتق كله ولو طلب العبد عتق ما يحمله ثلث الحاضر من المال ويؤخر عتق بقيته لم يجب لذلك وحينئذ فتجري عليه أحكام الرق إلى أن يعتق **(وإلا)** يرجى حضور الغائب لأشهر يسيرة بل كثيرة **(عجل عتق ثلث)** المال **(الحضر ثم تمم)** عتقه **(منه)** أي من الغائب إذا قدم ولو تدريجاً فيعتق مما قدم منه محمله ثم كذلك إلى أن يكمل عتقه **(ولزم إجازة الوارث)** ليس المراد أنه يلزمه أن يجيز وإنما مراده أنه إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له رده بعده كما لو كانت لوارث أو بأكثر من الثلث فإن ذلك يلزمه سواء تبرع بالإجازة أو طلبها منه الموصي كما ذهب إليه غير واحد من شيوخ عبد الحق فليس له بعد موته رده متمسكاً بأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه وإنما يلزمه إجازته بشروط أحدها كون الإجازة **(بمرض)** للموصي سواء كانت الوصية فيه أو في الصحة ولا بد من كون المرض مخوفاً واستغنى عن تقييده بذلك لفهمه من الشرط الثاني وهو قوله **(لم يصح بعده)** أي بعد مرضه الذي أجاز فيه الوارث فإن أجاز في صحته أو في مرض صح منه صحة بينة ثم

في المسألة الثانية وهي ما إذا أوصى ببيعه لفلان ولم يذكره في الأولى ولعله لا فرق بينهما وأما ابن عرفة فلم يذكره أصلاً نعم رأيت طخ نقل القيد في الصورتين معاً عن العوفي كما في ز ونصه قال العوفي إذا أوصى ببيعه للعتق أو من فلان فإن لم يحمله الثلث فالورثة بالخيار بين بيعه بوضيعة ثلث ثمنه أو يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت كله في مسألة العتق لأن الوصية به أو يعطوا لفلان ثلث مال الميت من كل شيء في مسألة بيعه من فلان اهـ.

وهو مشكل بل كان مقتضى الظاهر أن لو قالوا في القيد هكذا وهذا إذا حمل الثلث ثلث العبد والأخير وأبين بيعه الخ ويكون عدم حمله ثلث العبد لأجد دين على الميت والله أعلم فتأمله **(ولزم إجازة الوارث)** قول ز سواء تبرع بالإجازة أو طلبها منه الموصي الخ ابن عرفة عياض أجاب في المدونة عن مسألة طلب ذلك منهم ولم يفسر ما إذا تبرعوا به فقال بعض الصقليين جوازه في الوجهين سواء لأنهم يقولون بادرناه بالإجازة لتطيب نفسه وخفنا منه إن لم نبادره وقال بعض القرويين إن أجازوا قبل استئذانهم لم يكن لهم رجوع كان في عياله أو لم يكن وإليه نحا التونسي وغيره اهـ.

مرض لم يلزم الوارث ما أجازه في الصحة أو في المرض الأول وأشار للشرط الثالث وهو أن لا يكون له عذر بقوله **(إلا لتبين عذر)** من الوارث في الإجازة **(بكونه)** أي الوارث مندرجاً **(في نفقته)** أي نفقة الموصي واجبة أو متطوعاً بها فخاف قطعها عنه إذا لم يجز وصيته **(أو)** لأجل **(دينه)** الذي له عليه فيطالبه به ويسجنه إذا لم يجز **(أو)** خوف **(سلطانه)** وجاهه فلا تلزمه إجازته في واحد من الثلاثة وأشار للشرط الرابع وهو أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والإجازة بقوله **(إلا أن يحلف من يجهل مثله)** لزوم الإجازة كالجافي المتباعد عن الفقهاء وذكر صفة يمينه بقوله **(إنه جهل أن له الرد)** ولا تلزمه الإجازة فإن نكل لزمته وبقي عليه شرط خامس وهو أن يكون المجيز مكلفاً لا حجر عليه وذكر مفهوم الشرط الأول ليرتب عليه المبالغة فقال **(لا)** يلزم الوارث إجازة وصية الموصي **(بصحة)** للموصي سواء كانت الإجازة لوارث أو لأجنبي بأكثر من الثلث **(ولو)** لأمر عرض للموصي **(بكسفر)** لحج أو غزو أو مرض خفيف فله الرد بعد موت الموصي لعدم جريان السبب ولا عبرة بقول الشاهد واطلع الوارث على ذلك وأجازه ولو كتب بحجة عند مالكي والكلام في الوصية التي هي تمليك مضاف لما بعد الموت وأما لو ملك في صحته وارثاً شيئاً من الآن وأشهد به وحازه في صحته فلا كلام للوارث الآخر وجمع المصنف هنا بين استثناءين من شيء واحد بغير عاطف مع أن المناسب العطف وأجيب بأربعة أجوبة أحدها أن إلا الأولى بمعنى غير وهي صفة وأل في الوارث جنسية أي لزم إجازة الوارث غير معذور بما ذكر إلا أن يحلف الخ وحينئذ فليس في هذا التركيب إلا استثناء واحد ثانيها إن إلا الأولى استثنائية من مقدر والثانية من قوله لزم والتقدير ولزم إجازة الوارث ولا يقبل عذره إلا لتبين عذر وإلا أن يحلف فلا تلزمه الإجازة وعكسه

(إلا أن يحلف من يجهل مثله) قول ز لزوم الإجازة الخ غير ظاهر إذ فرض المسألة أنه قال لم أعلم أن لي الرد بدليل تصريح المصنف بمفعول جهل وهو أن له الرد وهكذا صورها في ضيح وق وما ذكره ز ومثله في تت هو فرض آخر وهو إذا أجاز ثم قال جهلت لزوم الإجازة والحكم واحد قاله طفى **(لا بصحة)** هذا قول مالك في الموطأ والعتبية قال لا يلزمهم ذلك إن مات لأنهم أذنوا في وقت لا منع لهم فيه أبو عمر هذا مشهور مذهبه وخرج ابن الحاج في نوازله عليه أن من رد ما أوصى له به في صحة الموصي ثم قبله بعد موته صح قبوله لأنه لم تجب له الوصية إلا بموت الموصي اهـ.

من ابن عرفة **(ولو بكسفر)** هذا قول ابن وهب قال أصبغ وهو الصواب خلافاً لابن القاسم في العتبية وعبارة ضيح رجع ابن وهب إلى أن ذلك لا يلزمهم لأنه صحيح وقاله محمد أصبغ وهو الصواب اهـ.

قال طفى ليس المراد أن أصبغ صواب قول محمد لأن محمد بن المواز متأخر عنه وإنما المراد أنه صوب مثل ما قاله محمد وهو قول ابن وهب اهـ.

الشارح وهو الجواب الثالث فقال الثانية من مقدر أي فإن لم يكن عذر لزم إلا أن يحلف الخ رابعها أن حرف العطف محذوف من الثاني وهو غير المختص بالضرورة خلافاً لبعضهم **(والوارث)** كأخ يوصى له مورثه في صحته أو مرضه ثم **(يصير)** عند الموت **(غير وارث)** بحدوث ابن للموصي وكزوجة توصي لزوجها ثم يطلقها البتة قبل موتها **(وعكسه)** كوصية امرأة لأجنبي ثم تتزوجه **(المعتبر مآله)** أي ما يؤول إليه حال الموصى له في الصورتين فإذا مات الموصي لم تصح وصيته في الثانية وصحت في الأولى **(ولو لم يعلم)** الموصي فيها بصيرورة الوارث غير وارث حين الموت ولم يغير وأما قبله فلا يعلمه إلا الله فالمبالغة راجعة للصورة الأولى وقصد بها رد قول ابن القاسم لا يلزم ورثة الزوجة الموصية لزوجها ثم يبينها حيث لم تعلم قبل موتها وإنما يلزمهم إذا علمت بطلاقها ولم تغير لعدم عذرها في التغيير حينئذ ولا يصح رجوعها للثانية لعدم وجود الخلاف فيها وقوله وعكسه مبتدأ حذف خبره أي كذلك ولا يصح نصبه عطفاً على غير لأن الوارث لا يصير عكس الوارث **(و)** إن أوصى بشراء عبد بعتق عن ظهار أو تطوعاً ولم يسم ثمناً اشترى و **(اجتهد)** الوصي **(في ثمن)** عبد مسلم لا عيب به **(مشتري لظهار)** على الموصي بشرائه ليعتق عن ظهاره **(أو)** مشتري **(لتطوع)** أوصى بعتقه عنه ولم يسم ثمناً في الحالتين ولا بد من كونه مسلماً وإن ظهر به عيب في هذه لا غير مسلم فيهما وإن لم يظهر كفره إلا بعد شرائه فيرد **(بقدر المال)** قلة وكثرة وينبغي أن يكون باقي الكفارات كذلك في قدر المال والاجتهاد فيه **(فإن سمي في تطوع يسيراً)** لا يشتري به رقبة **(أو)** سمى كثيراً لكن **(قل الثلث)** من ماله بحيث لا يسع ما سماه ولا يسع رقبة **(شورك به)** أي بما سماه أو بالثلث **(في)** ثمن شراء **(عبد)** لعتق إن وجد من يشارك **(وإلا)** يوجد **(فآخر نجم مكاتب)**

وقول ز وجمع المصنف هنا بين استثناءين الخ اعلم أن الاستثناء شيئين أو أشياء بدون عطف جائز في العربية نحو قام القوم إلا زيد إلا عمراً كما يعلم من قول الخلاصة * كلم يفوا إلا امرؤ إلا على الخ وبه يسقط سؤال ز وما فيه من الأجوبة وقوله في الجواب الأول أن إلا إلا ولى بمعنى غير باطل والله أعلم **(المعتبر مآله ولو لم يعلم)** قول ز لأن الوارث لا يصير عكس الوارث الخ هذا غير ظاهر والصواب لو قال لأن عكس الوارث[1] هو غير الوارث فهو عكس ما قبله **(وإلا فآخر نجم مكاتب)** قول ز لو وضعه في أول نجم كفي الخ فإن عجز بعد الدفع رجع على سيده فأخذ منه ما دفع للمكاتب لأنه إنما دفعه له إعانة على العتق ولم يحصل كما تقدم في الكتابة وقول ز لأن الفعل لا يعطف على الاسم الصريح الخ فيه أن يسيراً ليس اسماً صريحاً بل هو صفة مشبهة وإنما المانع من عطفه عليه خلوه من ضمير الموصوف لأنه يكون التقدير عليه مالاً يسيراً أو مالاً قل الثلث الخ وقول ز يحمل ما للخمي على كفارة العمد لأنها مندوبة الخ تبع فيه عج وهو غير صحيح لأن في كلام اللخمي

---

(١) فهو عكس ما قبله في نسخة فهو عين ما قبله اهـ.

يعان به لأنه أقرب لغرض الموصي والتقييد بالآخر للندب لأنه أقرب للعتق إذ لو وضعه في أول نجم كفى فإن لم يوجد نجم مكاتب ورث وكذا إن عجز أخذ منه ما أعين به وورث وبما ذكرنا علم أن قوله أو قل الثلث المعطوف فيه محذوف أي أو كثيراً وقل الثلث وليس معطوفاً على يسيراً لأن الفعل لا يعطف على الاسم الصريح ومفهوم في تطوع أن الظهار لا يشارك فيه إذ لا يعتق فيه إلا رقبة كاملة وحينئذ فيطعم بما لم يبلغ شراء رقبة فإن فضل عن الإطعام شيء ورث وغيره من الكفارات مثله كما مر وقول اللخمي كما في ح كفارة القتل كالتطوع ضعيف لمخالفته تقييد المصنف كابن يونس بالتطوع أو يحمل على كفارة القتل العمد لأنها فيه مندوبة **(وإن)** سمى ما فيه كفاف ثمن عبد ليعتق تطوعاً فاشتراه الوصي و **(عتق)** عن الموصي **(فظهر)** عليه **(دين يرده)** كله **(أو)** **يرد (بعضه رق المقابل)** للدين وهو جميعه في الأولى وبطلت الوصية وبعضه في الثانية وعتق الباقي في التطوع كما علم بخلاف الظهار فيرق جميعه لأنه لا يعتق عن ظهار بعض رقبة ويطعم عن الميت بما زاد على الدين **(وإن مات)** العبد **(بعد اشترائه)** ليعتق **(ولم يعتق)** بالفعل **(اشترى غيره)** ليعتق **(لمبلغ الثلث)** للميت بتمامه ولو قسمت التركة على المشهور وقيل ثلث ما بقي وقيد بقوله ولم يعتق لأنه لا يعتق بمجرد الشراء لأن أحكامه في أحواله أحوال عبد حتى يعتق ولهذا لو قتله شخص كان عليه قيمته تجعل في عبد آخر فإن قصرت عن رقبة تممت بقيته من ثلث الميت أو ثلث ما بقي وهذا ما لم ينص الموصي على عتقه بمجرد الشراء كاشتروا بعد موتي عبداً وإن اشتريتموه فهو حر فإن مات لم يلزم شراء غيره لحصول الحرية وشمل قوله وإن مات الخ ما اشترى ليعتق عن ظهار أو تطوعاً غير أن قوله لمبلغ الثلث يجري في الثاني مطلقاً وفي الأول إن كان مبلغ

ما يمنعه ونصه إن لم يبلغ العتق عن ظهار أطعم عنه إن وفى بالإطعام أو ما بلغ منه وإن كان فوق الإطعام ودون العتق أطعم وكان الفضل لهم هذا القياس والاستحسان أن يتصدق به وإن كان العتق عن قتل اشترك الشريك بما ينوب العتق في رقته وكذا إن كان تطوّعاً قال مالك أو يعان به في مكاتب اهـ.

على نقل ابن عرفة فقوله وكذا إن كان تطوّعاً يمنع ما حمله عليه عج لأن كفارة العمد تطوّع قاله طفى **(يرده أو بعضه)** أي يرده كله بأن أحاط الدين بمال الموصي أو يرد بعضه بأن كان الدين يستغرق جميع المال غير العبد ونصف العبد مثلاً فيرق نصفه للغرماء ولا إشكال ثم يعتق ثلث النصف الباقي ويرق ثلثاه للورثة لأن الوصية إنما تكون في الثلث هكذا في المدونة كما في ق فقول ز وبعضه في الثانية وعتق الباقي ونحوه في خش فيه نظر فتأمله **(اشترى غيره لمبلغ الثلث)** أي ثلث جميع مال الميت وقيل ثلث ما بقي أبداً وكأنه لم يكن له مال إلا ما بقي وهو لابن القاسم في الموازية فإذا اشترى العبد الأول بالثلث كاملاً فعلى المشهور لا شيء عليهم وعلى مقابله يشتري آخر من ثلث ما بقي وعن ابن القاسم أيضاً الفرق بين أن يكون المال قد قسم أو لم يقسم وهو قول أصبغ ورده ابن رشد بأن الحقوق

الثلث يشتري به رقبة كاملة **(و)** إن أوصى لشخص **(بشاة)** واحدة من غنمه أو بعبد من عبيده أو ببعير من إبله **(أو)** أوصى له بـ **(عدد من ماله)** أي قال أعطوه عدداً من غنمي أو عبيدي أو إبلي أو نحو ذلك فلام مال مكسورة على أنه واحد الأموال ولا يبعد فتحها على أن ما موصولة وله صلتها أي من الذي له من ذلك الجنس ولعل هذا أدل على المراد وملكه متعدد يوم التنفيذ زاد على العدد الموجود يوم الوصية والموت أو نقص عنه **(شارك)** الموصى له الورثة **(بالجزء)** أي بنسبة الجزء الذي أوصى به إلى الموصى فيه من غنم أو عبيد أو إبل سواء كان جميع ذلك باقياً أو زاد على العدد يوم الوصية والموت أو نقص عنه بأن هلك بعضه وكان الفاضل أكثر مما سمى فإذا أوصى له بشاة مثلاً وله ثلاث شياه كان شريكاً بالثلث أو كان له مائة كان شريكاً بعشر العشر وكذا يقال في العبيد والإبل وإذا أوصى له بعشرة وكان عنده مائة يوم الوصية أو الموت إلى يوم التنفيذ فهو شريك بالعشر فإن هلك منها خمسون وبقي خمسون إلى يوم التنفيذ كان له عشرة أجزاء من خمسين لأن الذاهب كالعدم وإن بقي ثلاثون إلى يوم التنفيذ كان له عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً وإن بقي عشرون كان له عشرة أجزاء من عشرين وذلك نصف وكلام المدونة يدل على ذلك كما في د فقوله أو عدد أي بمتعدد وحذف تمييزه ليعم الشياه وغيرها ومعنى مشاركته بالجزء أنه يعطى من الشياه عدداً بقدر تلك النسبة وليس معناه أنه يكون شريكاً في كل جزء من العدد المذكور بتلك النسبة كما هو المتبادر من لفظه وحينئذ فيحتاج في تمييز ذلك العدد إلى القرعة ثم يراعى في الإعطاء القيمة فعلم أنه يراعى في العدد حال المال يوم التنفيذ وفي الإعطاء القيمة كما في ح واستشكل قوله شارك بالجزء مع قوله **(وإن لم يبق)** يوم التنفيذ من غنم الموصي **(إلا ما سمى)** يوم الوصية فيما مر **(فهو له)** أي للموصى له يختص به **(إن حمله الثلث)** دون مشاركة لأن الحكم بالشركة مع

الطارئة على التركة لا يسقطها قسمة المال انظر ح **(أو بعدد من ماله)** أي أوصى بعشرة من غنمه أو عبيده مثلاً فإن الموصى له يكون شريعاً بنسبة هذا العدد مما يكون موجوداً يوم التنفيذ من الغنم أو العبيد هذا قول ابن القاسم في المدونة وغيرها فهو لم يراع الجزء يوم الموت مطلقاً وإنما راعاه بشرط أن تبقى الغنم إلى يوم التنفيذ فإن لم تبق الغنم على عددها بل نقصت فله نسبة ذلك العدد من الباقي أن حمله الثلث قاله في المدونة وقال غير ابن القاسم ما مات أو تلف قبل النظر في الثلث فكأن الميت لم يتركه أبو الحسن قول الغير تفسير وتتميم اهـ.

ابن عبد السلام والحاصل أن ابن القاسم اعتبر الشركة بالجزء مع الالتفات إلى العدد يريد وإن لم يبق إلا ذلك العدد قال واعتبر ابن الماجشون الجزء مطلقاً فلا فرق عنده بين أن يوصي له بشاة من غنمه وهي عشرة وبين أن يوصي بعشرها فيكون له عشر ما بقي مطلقاً اهـ.

ونحوه في ضيح وقول ز فقوله أو عدد أي متعدد الخ جواب عما قد يقال إن عطف عدد على شاة يدل على أن الواحد ليس بعدد قاله أحمد.

الحكم بالاختصاص متنافيان ويجاب بأن قوله بالجزء فيما إذا كان عنده أكثر من العدد الذي أوصى به فإن لم يكن عنده أكثر مما سماه فهو قوله وإن لم يبق الخ كما أشار له أبو الحسن انظر د وأعطي له لتنفيذ غرض الموصي ما أمكن وسواء نقصت قبل موت الموصي أو بعده وقبل التنفيذ فإن لم يحمل الثلث إلا بعضه فله ما حمله **(لا)** إن قال في وصيته له **(ثلث غنمي)** أو بقري **(فتموت)** أي يموت بعضها فليس له إلا ثلث ما بقي وإن لم يبق إلا شاة أعطي ثلثها وإن لم يبق شيء فلا شيء له لأنها شركة صحيحة إذ هي بجزء معين بخلاف السابقة فبعدد معين قال تت والاستحقاق كالموت وقال عج ينبغي أن الغصب مثله اهـ.

أي إذا لم يقدر على الغاصب فإن قدر عليه نفذت الوصية به لبقائه على ملك ربه بخلاف الاستحقاق **(وإن)** أوصى له بشاة أو عدد من ماله وأحد الأموال و **(لم يكن له غنم فله شاة وسط)** لا علية ولا دنية تشترى له من ماله وهذا نحوه لابن الحاجب قال في توضيحه والذي في الموازية له قيمة شاة وسط اهـ.

واقتصر عليه ق فيتعين حمل المصنف عليه بتقدير مضاف وهو الاحتمال الثاني في الشارح **(وإن قال)** أوصيت له بشاة أو عدد **(من غنمي ولا غنم له بطلت)** الوصية لأن مراد الموصي أن يعطوا له بشرط أن يكون له غنم عند موته وقد فات شرطه ولتلاعبه وأما التي قبلها فغرضه حصيل شاه له من ماله وشبه في البطلان قوله **(كعتق عبد)** أوصى بعتقه **(من عبيده فماتوا)** جميعهم في حياته أو بعد موته وقبل النظر في ثلثه وكذا إن لم يكن له عبيد ومثل الموت الاستحقاق كما في الشارح وتت وزاد عج الغصب بحثاً وتقدم ما فيه وإن لم يبق منهم إلا واحد تعين عتقه لتنفيذ غرض الموصي واعلم أن الوصية بالعتق يجري فيها جميع ما مر في قوله وبشاة الخ وذكر أموراً تخرج من الثلث فقال **(و)** إن أوصى بوصايا أو لزمه أمور شرعاً وضاق الثلث عن الجميع **(قدم لضيق الثلث)** عما يجب إخراجه وصية أو غيرها **(فك أسير)** أي ما يفك به حيث لم يتعين عليه قبل موته فكه وإلا فمن رأس

تنبيه: ما نقله ق عن المدونة هنا ليس هو فيها وإنما نقله ابن عرفة عن الموازية فانظره **(وقدم لضيق الثلث فك أسير)** إنما قدم لأنه يخاطب به في الصحة بخلاف المدبر وصداق المريض فإنهما ينظر فيهما بعد الموت فكان كل منهما أضعف مع ما في الفك من التخليص من الإذاية التي ليست في غيره وقول ز ظاهر المصنف الإطلاق كظاهر المدونة وابن عرفة الخ فيه نظر فإنه لا نص للمدونة في هذه المسألة وإنما نقلها أبو عمر الإشبيلي عن أشهب عن الإمام فذكر ذلك في المقدمات لكن ليس في نص أبي عمر التقييد بالمسلم كما في ضيح وق فقول تت فك أسير مسلم كما في الإشبيلي فيه نظر ونص ابن عرفة ابن رشد في المقدمات كان أبو عمر الإشبيلي يرى تبدئة الوصية بفك الأسير على كل الوصايا المدبر في الصحة وغيره ويحتج برواية أشهب في كتاب الجهاد وحكاه عنه ابن عتاب وقال أجمع الشيوخ على ذلك وهو صحيح اهـ.

المال وظاهر المصنف ولو غيره مسلم وقيده د بالمسلم قال فإن أوصى بفك أسير ذمي كان من جملة الصدقة اهـ.

ويأتي حكمها في قوله ومعين غيره وجزئه وقرر شيخنا ق أن ظاهر المصنف الإطلاق كظاهر المدونة وابن عرفة وأنه نقل القيد كالمقابل **(ثم مدبر صحة)** تقدم تدبيره على مدبر مرض والأقدم مدبر المرض وقد يقال تقديمه على مدبر الصحة غير متصور لأنه يتضمن أن يكون حصل له صحة بعد التدبير في المرض وقبل تدبير الصحة وما دبر في مرض وصح بعده كمدبر صحة وإن كان كل من المدبرين بصحة أو بمرض في كلمة تحاصا والأقدم السابق **(ثم)** قدم **(صداق مريض)** لمنكوحة فيه وبنى بها ومات أوصى به أم لا وتقدم في النكاح أن عليه الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ويكون في المعلوم والمجهول **(ثم زكاة)** لعين في عام فرط فيها و **(أوصى بها)** ولم يعترف بحلولها فمرتبتها بعدما مر ولذا قال **(إلا أن يعترف بحلولها)** عليه في عام موته **(ويوصي)** في صحته أو مرضه بإخراجها **(فمن رأس المال)** تخرج ومفهوم المصنف أنه إن مات ولم يوص بها ولم يعترف بحلولها لم تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها وأنه إن اعترف بحلولها ولم يوص لم تجبر الورثة على الإخراج ولم تكن في ثلث ولا رأس مال ثم قولي لعين تبعاً لتت فيه نظر إذا ما فرط فيه يكون في ثلثه كان عيناً أو حرثاً أو ماشية وأما قوله **(كالحرث والماشية)** يخرجان من رأس المال **(وإن لم يوص)** بهما لأنهما من الأموال الظاهرة فهو خاص بالحالتين **(ثم)** زكاة **(الفطر)** الماضية وأوصى بها فإن لم يوص بها أمر ورثته بإخراجها من غير جبر وأما ما مات في زمنه كليلة الفطر أو يومه فإن أوصى أو أشهد في صحته أنها في ذمته فمن رأس المال عند ابن القاسم في الأولى خلافاً لأشهب

(ثم مدبر صحة ثم صداق مريض) هذا هو المشهور من أقوال ثلاثة لابن القاسم قال عبد الحق قدم مدبر الصحة لأن النكاح محدث اختياراً بعده في المرض وهو ليس له أن يحدث في المرض شيئاً يبطله أو ينقضه والقولان الآخران أحدهما أن يبدأ بالصداق قال عبد الحق لأنه أشبه بالمعاوضة ومن الناس من يراه من رأس المال الثاني أنهما يتحاصان لأن لكل واحد منهما وجهاً يترجح به **(ثم زكاة أوصى بها)** أخرت لأن طالبها غير معين وطالب ما قبلها معين وقول ز ولم يعترف بحلولها الصواب إسقاطه لأن قوله قبل فرط فيها يغني عنه **(إلا أن يعترف بحلولها ويوصي)** قول ز في صحته أو مرضه الخ صحيح وعبارة ابن عرفة وفي كون ز كاة عين حلت في مرضه من رأس ماله مطلقاً وإن أوصى وإلا أمر الوارث بها ولم يجبر قولاً اللخمي مع أشهب وابن القاسم اهـ.

وما ذكره المصنف من الاعتراف تبع فيه ابن الحاجب وتعقبه ابن عرفة بأنه خلاف ما اقتضاه ظاهر الروايات من شرط علم حلولها حينئذ من غيره ولصحة تعليل الصقلي ما أخرج منها في الثلث بكونه لم يعلم إلا من قبله اهـ.

وباتفاق في الثانية (**ثم**) يلي زكاة الفطر في الإخراج (**كفارة ظهار وقتل**) خطأ كذا في بعض النسخ وهو أولى من نسخة ثم عتق ظهار إذ يفوت عليها إطعام الظهار وعتق القتل وأما العمد فإنها فيه مندوبة كما مر والكلام في ترتيب الواجبات فتكون في العمد آخر المراتب وتدخل في قوله الآتي ومعين غيره (**وأقرع بينهما**) عند الضيق في تقديم أيهما بأن لم يحمل الثلث إلا رقبة واحدة ومحل إخراجهما من الثلث إذا فرط فيهما بمضي مدة بعد تحتم كفارة الظهار وبعد وجوب كفارة القتل ولم يعلم هل أخرجهما أم لا ويشهد في صحته أنهما في ذمته فإن علم أنه لم يخرجهما أوشك ولكن أشهد في صحته ببقائهما عليه فمن رأس المال (**ثم كفارة يمينه**) لأنها على التخيير وهما على الترتيب (**ثم**) كفارة (**فطر رمضان**) عمداً بأكل أو شرب أو جماع لأن كفارة اليمين واجبة بالقرآن وهذا أدخله على نفسه وقولي أو جماع هو مفطر أيضاً والبساطي نظر للفظ فطر فخصه بالأولين والجماع أحرى لأن الكفارة فيه مجمع عليها والأول محل اختلاف الأئمة (**ثم للتفريط**) وأخر عما قبله لأنه للتأخير فقط وما قبله خلل في ذات الصوم ثم محل الثلاثة التي ذكرها المصنف إذا لم يعلم هل أخرجه أم لا ولم يشهد في صحته أنه في ذمته فإن علم أنه لم يخرجه أو أشهد في صحته أنه في ذمته فمن رأس المال (**ثم**) يلي كفارة **التفريط** في قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر (**النذر**) الذي لزمه سواء نذره في صحته أو مرضه لأنه أدخله على نفسه والإطعام المذكور وجب بنص السنة فهو أقوى وما ذكرناه من أن نذره في صحته أو مرضه نحو لتت قائلاً إنه ظاهر المصنف اهـ.

والذي لأبي الحسن وق ومق أن محل ذلك في نذر الصحة وإلا فرتبته كرتبة ما يليه وهو قوله (**ثم**) المعتق (**المبتل**) في **المرض** (**والمدبر المرض**) وكانا في كلمة واحدة أو كلمتين ليس بينهما سكوت كما في طخ والأقدم ما وقع أولاً وأما الصدقة والعطية المبتلتان فمقدمان على الوصايا على ما روي عن مالك وأكثر أصحابه ويقدم الموصي بعتقه عليهما على ما اختاره ابن القاسم (**ثم الموصي بعتقه**) حال كونه (**معيناً عنده أو**) معيناً (**يشتري**) بعد موته ليعتق عنه منجزاً (**أو لكشهر**) يعتق بعده وهو عنده أو يشتري (**أو**) أوصى بعتق عبد معين عنده (**بمال**) أي على مال يؤخذ منه وقيده بمؤجل أو بمعجل أو أطلق (**فعجله**) العبد عقب موت سيده وهذه الأربعة في مرتبة واحدة ويتحاصون عند الضيق وأخرت عن **المبتل** والمدبر في المرض لأن له الرجوع فيهم بخلافهما (**ثم**) يلي الأربعة المذكورة العبد (**الموصي بكتابته**) بعد موته فعجلها عقب موته (**والمعتق بمال**) أي

وأصل التعقب لابن عبد السلام وتبعه في ضيح ثم ارتكبه هنا (**ثم الموصي بكتابته**) قول ز فعجلها عقب موته اعلم أنه حيث عجل الكتابة كان في مرتبة الموصي بعتقه على مال وعجله كما لابن رشد وإلا فهو في مرتبة المعتق لأكثر من سنة والمعتق لسنة قبلهم انظر ق

على مال يؤديه ومات السيد ولم يعجله **(والمعتق إلى أجل بعد)** أي زاد على كشهر ولم يصل لسنة بدليل قوله **(ثم المعتق لسنة)** مقدم **(على)** المعتق إلى **(أكثر)** كسنتين وكذا في المقدمات فإنه ذكر فيها المعتق لشهر ثم لسنة ثم لسنتين كما فعل المصنف إلا أن زيادته هنا إلى أجل بعد وحمله على ما زاد على الشهر وقبل السنة لم أره لأحد قاله غ أي فكان يجب حذف قوله والمعتق إلى أجل بعد وما ذكره من تقديم الموصي بكتابته أو على مال ولم يعجله على المعتق لسنة ولأكثر تبع فيه ابن عبد الحكم وفي مق أن هاتين الأخيرتين في مرتبة واحدة وأنهما يليان المعتق بمال فعجله ثم يليهما الموصي بكتابته والمعتق بمال ولم يعجله **(ثم)** وصيته **(بعتق لم يعين ثم)** وصيته في **(حج)** عنه **(إلا لضرورة فيتحاصان)** وشبه في المحاصة قوله **(كعتق)** لعبد **(لم يعين)** كأعتقوا عبداً وأعاده مع تقدمه قريباً ليرتب عليه ما بعده وقد يقال إن العتق غير المعين الأول زاحمه حج والثاني زاحمه معين غيره فلا تكرار وأراد بقوله **(ومعين غيره)** أي غير العتق عن نفسه أنه أوصى لزيد مثلاً بعبده المعين أو قال بيعوه له أو أوصى له بكثوب معين وقصره على الأخير كما فعل ابن عبد السلام متعقب وكذا يقال في قوله **(وجزئه)** أي المعين كنصف بقرة أو جمل لزيد فهذه الثلاثة في مرتبة

فكلام المصنف مشكل على كل حال **(والمعتق لأجل بعد)** قرره ابن غازي على أن المراد بعد عن شهر وهو أقل من سنة بدليل قوله ثم المعتق لسنة الخ إلا أنه اعترضه بأنه لم يقف على من زاد هذه المرتبة وقرره ح على وجه يوافق النقل فقال إن قوله بعد كما إذا كان لعشر سنين ومعنى قوله ثم المعتق لسنة على الأكثر أن المعتق لسنة مقدم على المعتق لأكثر وما هو في مرتبته وهو الموصي بكتابته ولم يعجل والمعتق على مال ولم يعجل إلا أن الصواب على هذا أن لو أتى بالواو عوضاً عن ثم فتأمله فهو حسن ويستفاد من تقرير ح أن المعتق لسنة مقدم على الموصي بكتابته وما معه وهو الذي في ق والذي في ز عن ابن مرزوق أن المعتق لسنة ولأكثر في مرتبة واحدة وأنهما معاً مقدمان على الموصي بكتابته والمعتق بمال ونحو ذلك في ق عن عبد الحق فانظره والله أعلم **(ومعين غيره وجزئه)** قول ز أراد بالمعين أنه أوصى لزيد بعبده المعين الخ نحوه قول المدونة من أوصى بثلث ماله لقوم وبشيء بعينه لقوم نظر إلى قيمة المعين وإلى ما أوصى به من الثلث ويتحاصان اهـ.

باختصار وفي ضيح تبعاً لابن عبد السلام المراد بالمعين العدد المسمى كعشرة دنانير ونحوها مع إيصائه بثلث أو ربع فيتحاصان عند ابن القاسم وهو مذهب المدونة وهو المشهور من أقول ثلاثة وهو مقيد بما إذا لم يقل من ثلثي نحو لفلان الثلث ولفلان عشرة من ثلثي فإن ابن رشد قال لا خلاف أن صاحب العدد هو المبدأ وقول ز في قوله وجزئه أي المعين كنصف بقرة أو جمل الخ فيه نظر فإن هذا من المعين ومراد المصنف وجزء غير المعين كربع المال وثلثه كما تقدم وكما في ح فانظره.

وفيها التحاصص عند الضيق **(و)** يجوز **(للمريض اشتراء من يعتق عليه)** كأبيه وابنه وأخيه **(بثلثه)** فأقل كان ماله مأموناً أم لا ويعتق عليه ناجزاً **(ويرث)** وأما بأزيد من ثلثه فلا يجوز له ولا يرث ومحل التقييد بالثلث إذا كان يعتق على المريض فقط كأخيه وكان الوارث له ابن عم فإن كان يعتق عليه وعلى الوارث كابن للمريض مع وجود ابن حر فله أن يشتريه ولو

تنبيه: ابن عرفة ابن زرقون للناس أشعار في ترتيب الوصايا على مشهور مذهب مالك فاخترت قول بعضهم:

صداق المريض في الوصايا مقدم ... ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم
وقيل هما سيان حكمهما معاً ... وقيل بذي التدبير يبدأ في الحكم
وإن ضيع الموصي زكاة فإنها ... تبدأ على ما بعد هذين في النظم
وكفارتان بعدها لظهاره ... وللقتل وهماً لا بعمد ولا جرم
ويتلوهما كفارة الحلف توبعت ... بكفارة الموصي عن الصوم ذي الوصم
ونذر الفتى تال لما قد نصصته ... وما بتل الموصي ودبر في السقم
هما يتلوان النذر ثم وصاته ... بعتق الذي في ملكه يا أخا الفهم
مع المشتري من ملك زيد معيناً ... ليعتق عنه للنجاة من الإثم
وما أعتق الموصي لتوقيت حينه ... كشهر ونحو الشهر من أجل حتم
وإن كان عتق بعد مال مؤجل ... فعجله ذو العتق قبل انقضا القسم
يساوي بهم عند الحصاص حقيقة ... كذا حكمهم يا صاح في موجب العلم
وبعدهم ما كان عتقاً مؤجلاً ... لبعد من التأجيل في مقتضى الرسم
فذاك مع الموصي به لكتابة ... ومن كان بعد المال يعتق بالعزم
يبدون قبل المشتري لعتاقة ... بلا نص تعيين عليه ولا حسم
ومن بعده الحج الموصي بفعله ... وقيل هما سيان في مقتضى الحكم
وهذي المبادي نظمها نظم لؤلؤ ... فدونكه نظماً صحيحاً بلا وهم

اهـ.

ونقله أيضاً في ضيح فانظره **(وللمريض اشتراء من يعتق عليه)** قول ز وأما بأزيد من ثلثه فلا يجوز له الخ في قوله فلا يجوز له نظر كما يدل عليه ما يأتي عن ح وقول ز ومحل التقييد بالثلث الخ هذا التفصيل الذي ذكره نحوه في ح عن ابن عرفة ونصه ابن عرفة وفيها من اشترى ابنه في مرضه جاز أن حمله ثلثه وعتق وورث باقي المال إذا انفرد وحصته مع غيره وإن أعتق مع ذلك عبده بدىء الابن وورثته إن حمله الثلث الصقلي قال محمد إن اشتراه بأكثر من ثلثه عتق منه محمل الثلث ولم يرثه وفي سماع ابن القاسم مثله وفيه إن لم يحمله الثلث عتق منه محمله ورق ما بقي للورثة فإن كان الورثة ممن يعتق عليهم عتق ما بقي عليهم قلت فإن اشترى أباه بماله كله وورثته ممن يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق عليهم اهـ.

بماله كله ولكن لا يرث أيضاً لأنه لا يعتق على الوارث ما زاد على الثلث إلا بعد الموت ودخوله في ملكه وإذا اشترى المريض من يعتق عليه فقط بأكثر من الثلث وأجازه الوارث فقال الشيخ داود لا يرث أيضاً لأن إجازة الوارث إنما تكون بعد الموت اهـ.

وفيه نظر لأن إجازته بمرض موته مع بقية الشروط التي قدمها معمول بها قبل الموت وليس له بعده نقضها وقول بعض الشراح عقب كلام الشيخ داود لا يقال إجازة الوارث في المرض لازمة من الآن لأنا نقول لما لم نقطع باستمرار تلك الحالة لاحتمال صحة المورث أو تغير الوارث المجيز ونحو ذلك فلم نحكم بالإرث بالإجازة الأولى اهـ.

ونحوه في ضيح في أول كلامه وأثنائه وآخره وكأنه هو المعتمد من الخلاف لتصدير ابن عرفة به ويلزم عليه جواز شراء المريض من يعتق على وارثه بماله كله وهو ظاهر لأن له التصرف في ماله بالمعاوضة فتأمله اهـ.

كلام ح قال طفى عقبه وفيه نظر من وجوه منها قوله ونحوه في ضيح في أول كلامه الخ إذ لم يذكره في ضيح أصلاً لا في أول الكلام ولا في أثنائه ولا في آخره قلت بل ذكره في ضيح ملفقاً من المواضع الثلاثة ونصه في أول كلامه مذهب مالك وابن القاسم أن للمريض أن يشتري في مرضه من يعتق عليه بثلث ماله كان أباً أو ابناً أو أخاً ثم ذكر أقوالاً لأشهب وابن الماجشون وابن وهب ثم قال في أثناء الكلام وقال ابن القاسم إن اشترى أخاه في المرض ورثه إن حمله الثلث وإلا عتق منه محمل الثلث معجلاً ورق ما بقي وإن صار إلى من يعتق عليه عتق بقيته اهـ.

ثم قال في آخر كلامه ابن القاسم وإن لم يحمله الثلث عتق منه محمل الثلث ولم يرث اهـ.

وقول ابن القاسم المذكور وقع في سماع عيسى لا كما قال ابن عرفة في سماع ابن القاسم قال طفى ومنها قوله لتصدير ابن عرفة به وابن عرفة كما ترى صدر بمذهب المدونة وأطلاقها بخلاف السماع المذكور وظاهر كلام ابن رشد وكلام ابن أبي زيد في النوادر أنه خلاف اهـ.

قلت لعل ح فهم من كلام ابن عرفة ما هو ظاهره من أن قول محمد وابن القاسم وفاق لكلام المدونة وأيضاً ليس في كلام المدونة مسألة الشراء بأكثر من الثلث والخلاف إنما هو فيه كما في ضيح وابن عرفة قال طفى ومنها قوله يلزم عليه جواز شراء المريض من يعتق على وارثه بماله كله واستظهاره لذلك بأنه تصرف معاوضة إذ لا معاوضة للزوم العتق ولو كان معاوضة ما جعله في المدونة يخرج من الثلث فتأمله اهـ.

قلت كأن طفى لم يفهم كلام ح لأن مراد ح أنه يلزم على كلام ابن عرفة جواز شراء المريض من يعتق على وارثه فقط ولا يعتق على المريض مثل أن يشتري عمه والوارث هو ابن ذلك العم المشتري أو أخوه ولا شك في وجود المعاوضة هنا لأن المريض ما دام حياً يتصرف في هذا المشتري بالبيع ونحوه فإذا مات عتق على وارثه ولزوم جواز هذا مما ذكره

يقال عليه إذا مات الموصي بمرض موته ولم يغير الوارث فما المانع من الإرث حينئذ لانتفاء موانعه واعترض قول المصنف ويرث بشيئين أحدهما أن النظر في الوصية إنما هو بعد الموت أجيب بأنه عتق من وقت الشراء بثلثه بنفس الملك فلم يحتج لنظر بعد الموت ثانيهما بأن فيه إدخال وارث وجوابه أن المنهي عن إدخاله بسبب من أسباب الإرث التي تطرأ بمسببها وما هنا المشتري وارث قطعاً والشراء إنما أوجب دفع المانع وهو أقوى من الاستلحاق في المرض الذي فيه إدخال وارث أيضاً وأخرج من قوله ويرث قوله (**لا إن أوصى بشراء ابنه وعتق**) فلا يرث لأن عتقه بعد موت أبيه وإنما عتق لأنه لما أوصى بشرائه فكأنه اشتراه (**و**) إن اشترى ابنه في المرض وبتل عتق غيره وضاق الثلث عن حملهما (**قدم الابن**) في العتق (**على غيره**) وظاهره سواء وقع ذلك في وقت واحد أو وقتين ومثل الابن سائر من يعتق عليه وأما إن اشترى ابنه في المرض وغيره ممن يعتق عليه فيتحاصان إن اشتراهما صفقة واحدة والأقدم الأول كما في التوضيح وما قررنا به

ابن عرفة ظاهر وليس هذا هو الذي جعله في المدونة يخرج من الثلث بل الذي يخرج منه هو من يعتق على المريض كما تقدم فتأمله منصفاً وقد بان لك مما ذكرناه صحة كلام ح وسقوط أبحاث طفى معه والله تعالى هو الموفق قدم وقول ز وأجيب بأن عتق من وقت الشراء الخ هذا نحوه في تت ونصه يجاب بأن العتق صح له بنفس الشراء لعدم الحجر فيه دون ترقب ولو تلف بقية المال قبل موته لم ينقض عتقه اهـ.

وتعقبه عج فقال قول تت ولو تلف بقية المال قبل موته لم ينقض عتقه الخ فيه نظر بل ينقض من عتقه ما زاد على محمل الثلث اهـ.

وهو قصور فإن ما ذكره تت هو الذي نقله ابن عرفة عن ابن رشد جاز ما به ونص ابن رشد مذهب ابن القاسم أن العتق يصح له بنفس الشراء بثلث ماله لعدم الحجر عليه في ثلثه دون ترقب وإن تلف بقي ماله قبل موته لم ينتقض عتقه كمن بتل عتق عبده في مرضه وله مال مأمون فعجل عتقه ثم تلف المال المأمون لم يرد العتق وكذا في الموازية من اشترى ابنه في مرضه فهو حر مكانه ويرثه إن اشتراه بثلث ماله كأنه لم يزل حراً من يوم الشراء قال وما حملنا عليه قول ابن القاسم أن العتق يعجل له بنفس الشراء دون ترقب هو الذي ينبغي أن يحمل عليه قوله وبه يسلم من الاعتراض وإن لم ينظر فيه إلا بعد الموت على ما قاله في أول رسم من سماع عيسى اهـ.

وقول ز ثانيهما أن فيه إدخال وارث الخ هذا السؤال لابن عبد السلام وأجاب عنه المصنف في ضيح وابن عرفة ونص ضيح فإن قيل ما الفرق على قول ابن القاسم بين هذا ونكاح المريض والجامع بينهما إدخال وارث قيل سبب الولد مقدم والزوجية طارئة اهـ.

وفي معناه جواب ابن عرفة بأن موجب إرث الولد ثابت قبل الشراء وأثر الأب إنما هو في رفع مانع الإرث وهو رقه وموجب إرث الزوج إنما هو النكاح الحادث بفعل الناكح وتأثير الموجب أقوى من تأثير رفع المانع اهـ بخ.

المصنف من جعله من تتمة قوله وللمريض نحوه لمق وقرره الشارح والبساطي وتت على أنه من تتمة لا إن أوصى الخ أي أنه أوصى بشراء ابنه ومن يعتق عليه مع أنه ينبغي أن الحكم في هذه كالحكم فيما مر عن التوضيح في اشترائه هو لهما وإذا بتل عتق عبد في مرضه وأوصى بشراء ابنه فانظر أيهما يقدم ثم تكلم على مسألة تعرف بمسألة خلع الثلث بأنواعها الثلاثة كان فيها دين أو عرض غائب أم لا كما يفيده ابن مق خلافاً لطخ فقال **(وإن أوصى)** لشخص معين **(بمنفعة معين)** كخدمة ناصح أو سكنى داره مدة معينة **(أو)** أوصى له **(بما ليس فيها)** أي التركة كاشتروا له كذا **(أو)** أوصى **(بعتق عبده)** ناصح **(بعد موته)** أي الموصي **(بشهر ولا يحمل الثلث)** في الأنواع الثلاثة أي ثلث كلها أو ثلث ما حضر منها حيث كان فيها حاضر وغائب **(قيمته)** أي قيمة المعين الموصي بمنفعته والمعين المشتري له عما ليس فيها والعبد الموصي بعتقه بعد موته بشهر لا قيمة منفعة المعين في الأولى كما قد يتبادر من لفظه فالمراد بها قيمة ذي المنفعة **(خير الوارث بين أن يجيز)** وصية مورثه **(أو يخلع ثلث الجميع)** أي يعطى من كل شيء للميت ثلثه في المسألتين الأوليين وأما في الثالث فيخير بين الإجازة وبين العتق من العبد بقدر ثلث جميع المال وإطلاق خلع الثلث عليها تغليب فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له وعللت الثلاثة أنواع بأن لسان حال الميت يقول هذه قسمتي فإن أجزتها أيها الوارث كافأتك بالثلث في غيرها وإلا فالثلث لي في كل شيء فكما لم أبخس حقك لا تبخس

(وإن أوصى بمنفعة معين) قول ز أي قيمة المعين الموصي بمنفعته لا قيمة منفعة المعين الخ ما قاله هو المصرح به في المدونة وعند ابن رشد وغيره انظر طفى وغيره وقول ز والمشتري المعين له مما ليس فيها الخ كلامه يقتضي أن قول المصنف ولا يحمل الثلث قيمته شرط في الفروع الثلاثة كلها وليس كذلك إنما هو شرط في الأول والثالث فقط دون الثاني فإن الحكم فيه ما ذكره المصنف من التخيير وإن حمل الموصي به الثلث كما نبه عليه ح وغيره وقول المصنف أو بما ليس فيها أي من غير المعينات كأن يقول اشتروا له عبداً أما ما ليس في التركة من المعينات فلا خلع فيه كما تقدم في قوله واشتراء لفلان وأبى بخلاً بطلت الخ وإلا تناقض مع هذا فإن ما تقدم يقتضي أن المطالب بشراء ذلك الورثة من غير تخيير لكن كلام ابن الحاجب ينبو عن هذا الفرع انظر طفى وقول ز وقولي لشخص معين تحرز عن الوصية بمنفعة معين للمساكين الخ نحوه في عج ونصه قوله بمنفعة معين أي لغير المساكين وأما لهم فيخير الورثة إذا لم يحمل الثلث المعين بين الإجازة وإعطائهم من المعين محمل الثلث قال في المدونة ومن أوصى بغلة داره أو بغلة جنانه للمساكين جاز ذلك أبو الحسن معناه إذا حمله الثلث قال أشهب في العتبية فإن لم يحمل الثلث داره أو حائطه فيخير الورثة بين إمضاء ذلك أو القطع لهم بالثلث بتلافي ذلك الشيء بعينه بخلاف ما إذا كانت الوصية لغير المساكين والفرق بينهما أنه إذا كانت الوصية للمساكين فلا يرجى مرجعها وفي رجل بعينه أو قوم بأعيانهم يرجى مرجعها إذا هلكوا اهـ.

حقي وقولي لشخص معين تحرز عن الوصية بمنفعة معين للساكين فان الوارث يخير بين الإجازة وبين القطع لهم بالثلث بتلاً لكن في ذلك الشيء بعينه لا في كل متروكه والفرق أنه لا يرجى رجوعه بخلاف الموصى له المعين فيرجى إذا هلك رجوع الموصى به للوارث وقولي مدة معينة احتراز عن غير المعينة كوصيته بخدمة عبد قال: ينبغي أن يجعل لذلك الثلث كما تقدم من أنه يضرب للمجهول بالثلث فكأنه أوصى له بالثلث قاله بعض شيوخنا اهـ.

ثم لا يعارض المصنف في الثالثة آخر التدبير من أنت حر بعد موتي بشهر فمعتق لأجل من رأس المال لأنه في الصحة فإن قاله في مرضه فكما هنا واحترز بقوله بمنفعة معين عما لو أوصى له بنفس المعين كدار معينة ولم يحملها الثلث فقال مالك مرة مثل ما تقدم ومرة يخير الوارث بين الإجازة وبين خلع ثلث جميع التركة من ذلك المعين خاصة وهذا هو الذي رجع إليه الإمام قال ابن القاسم وهو أحب إلي نقله في التوضيح ويقع في بعض النسخ بمنفعة ومعين بواو العطف على منفعة وليس بصحيح ويصح جعلها بمعنى أو ويجري على القول الأول لمالك لكنه غير المشهور قاله الشيخ أحمد بابا وانظر هل من منفعة المعين عبده أو داره حيث ليس له سواه أو ليس من التعيين كما قدمناه في كراء الدابة وعلى الأول فانظر ما الفرق **(و)** إن أوصى لشخص **(بنصيب ابنه أو مثله)** أي مثل نصيب ابنه لا فرق عند مالك بين اللفظين وأجاز الابن الوصية **(فالجميع)** أي يأخذ الموصى له جميع نصيب الابن وهو كل المال أو الباقي بعد ذوي الفروض إن كان الابن

المراد منه وقول ز وانظر هل من منفعة المعين الخ تقدم عن ابن عرفة تخريج قولين فيمن قال عبدي لفلان ولا عبد له غيره فانظره.

تنبيه: بقي من مسائل خلع الثلث ثلاث مسائل: **إحداها**: أشار إليها في المدونة بقوله ومن أوصى بوصايا وله مال حاضر ومال غائب ولا تخرج الوصايا مما حضر خير الورثة بين إخراجها مما حضر أو إسلام الثلث في الحاضر والغائب لأهل الوصايا فيتحاصون فيه اهـ.

الثانية: قال في المدونة من أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة فأما أجاز الورثة أو قطعوا له بثلث العين والدين **الثالثة**: قال فيها أيضاً ومن أوصى بأكثر من ثلث العين وله عقار وعروض كثيرة فقال الورثة لا نسلم العين ونأخذ العروض فأما أعطوه ذلك من العين أو قطعوا له بثلث ما ترك الميت من عين أو عرض أو عقار أو غيره اهـ.

(وبنصيب ابنه أو مثله فالجميع) أما ما ذكره المصنف فيما إذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر وأما ما ذكره فيما إذا لم يأت بمثل واقتصر على نصيب فقال ابن مرزوق لم أر ما للمصنف فيه إلا عند ابن الحاجب وابن شاس تبعاً للوجيز والذي صرح به اللخمي فيه أنه يجعل زائداً اتفاقاً وقد نقل ابن عرفة كلام اللخمي ونصه اللخمي أن قال أنزلوه منزلة أحد ولدي أو اجعلوه كأحدهم وهم خمسة كان له السدس اتفاقاً وكذا إن قال له نصيب أحد ولدي ولم يقل مثله اهـ.

واحداً أو نصف المال أو نصف الباقي إن كان الابن اثنين وأجازا ذلك فإن لم يجز الواحد أو الاثنان كان له ثلثه وإن كانوا ثلاثة فقد أوصى له بثلث ماله فوصيته له جائزة فإن كانوا أربعة فقد أوصى له بربع ماله أو خمسة فالوصية بالخمس وهكذا وقد علمت أن ما زاد يتوقف على الإجازة بخلاف الثلث فدون وفرق الفرضيون فقالوا إن أوصى بمثل نصيب ولده وولده واحد فالوصية له بالنصف وإن كان ولده اثنين فهي بالثلث وإن كانوا ثلاثة أعطي الربع فيقدر زائد أو إن أوصى له بنصيب ولده فكقول مالك لا يقدر زائد اتفاقاً وشرط الابن وجوده وتعيينه أي كونه ذكراً كما هو لفظه أو أنثى كما لو نطق بها وعدم قيام مانع به فخرج بالموجود وصيته بنصيب أو مثل نصيب ابنه ولا ابن له فتبطل إلا أن يقول لو كان موجوداً أو يحدث له بعد الوصية وقبل الموت وخرج بالمعين ما لو قال أوصيت به بنصيب أو بمثل نصيب أحد ورثتي ولم يعينه وكان له ورثة يختلف إرثهم فيذكره بقوله وبنصيب أحد ورثته الخ وخرج بالثالث من قام به مانع فتبطل الوصية إلا أن يقول أوصيت له بنصيب ابني لو كان يرث فيعطى نصيبه حينئذ **(لا)** إن قال **(اجعلوه وارثاً معه)** أي مع ولدي **(أو)** قال **(ألحقوه به)** أو اجعلوه من عداد ولدي أو ورثوه من مالي أو نزلوه منزلة ولدي وما أشبه ذلك وأجاز الابن الوصية **(فزائد)** أي يقدر الموصى له زائداً وتكون التركة بينهما نصفين فإن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث إناث لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة من الإناث فقوله فزائد أي على مماثله **(و)** إن أوصى له **(بنصيب أحد ورثته)** أو بمثل نصيب أحدهم وترك ذكوراً أو إناثاً أو وإناثاً **(فبجزء)** أي حاسب بجزء **(من عدد رؤوسهم)** فإن كان عدد ورثته عشرة

وبه تعلم بطلان الاتفاق الذي ذكره ز وأنه مقلوب فتأمله والله أعلم **(وبنصيب أحد ورثته فبجزء من عدد رؤوسهم)** قال ح واختلف إذا أوصى بنصيب أحد بنيه وترك رجالاً ونساء على أربعة أقوال الأول قول مالك يقسم المال على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى فيه سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم ما بقي على فرائض الله عز وجل لكن إنما فرض المسألة في المدونة إذا قال له نصيب أحد ورثتي ثم ذكر بقية الأقوال ثم قال والأول هو المعتمد لكونه مذهب المدونة اهـ.

وهو يفيد أن لا فرق بين أحد ورثتي وأحد بني خلافاً لما ذكره عج من الفرق بينهما قائلاً يعطى في أحد بنيه حظ واحد من بنيه سواء كان مع بنيه أنثى فأكثر أم لا اهـ.

وهو غير صواب بل الصواب ما في ح فإنه في المدونة تكلم على المسألتين معاً ومالك تكلم على مسألة أحد ورثته وابن القاسم على مسألة أحد بنيه قاسها على الأولى فأفاد أن حكمها واحد ونص الأمهات على نقل الحوفي لو أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين قال سمعت مالكاً وسئل عن الرجل يقول عند موته لفلان مثل نصيب أحد ورثتي ويترك رجالاً ونساء قال مالك أرى أن يقسم ماله على عدد من ترك من الرجال والنساء سواء

فله العشر أو خمسة فله الخمس ولا نظر لما يستحقه كل واحد ثم يقسم بينهم ما بقي على فرائض الله فالمراد بعدد رؤوسهم مجرداً عن جعل الذكر برأسين بل برأس واحد فلو حذف رؤوسهم لكان أولى وعند الشافعي له مثل نصيب أقلهم لأنه المحقق **(و)** إن أوصى له **(بجزء)** من ماله **(أو سهم)** منه **(فبسهم)** أي حاسب بسهم **(من)** أصل **(فريضته)** ولو عائلة فإذا كان أصلها من أربعة وعشرين مثلاً وعالت لسبعة وعشرين فله سهم من سبعة وعشرين وسواء صحت من أصلها أم لا كما هو ظاهر قول ابن القاسم خلاف ما حمله عليه الحوفي والتلمساني من أن ذلك إذا كانت تصح من أصلها ولو عائلة وإلا فله جزء مما تصح منه وأشعر قوله من فريضته بأنه إذا لم يكن له فريضة بأن لم يكن له وارث حين الموت فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم لأنه أدنى ما تقوم منه الفرائض أو من ثمانية وهو قول أشهب واستقر به ابن عبد السلام لأنه أقل سهم فرضه الله قولان **(وفي كون ضعفه)** أي النصيب أي قال أوصيت له بضعف نصيب أو بمثل ضعف نصيب ولدي **(مثله)** أي النصيب **(أو مثليه تردد)** محله إن تعدد ابنه حقيقة أو حكماً كأن يكون معه ابنتان فأكثر أو معه أم وزوجة وإن كان له ابن واحد ومعه أم الميت أو أبوه فعلى الأول يعطى نصيب الابن فقط وعلى الثاني يعطى جميع المتروك وأما إن لم يكن له إلا ابن واحد فيتفق قولا التردد على إعطاء الموصى له المتروك كله بشرط الإجازة في الجميع **(و)** إن أوصى له **(بمنافع عبد)** كخدمته فأخذه الموصى له ومات **(وورثت عن الموصى له)** إن بقي

الذكر والأنثى لا فضل بينهم ثم يؤخذ حظ واحد منهم فيدفع للموصى له ثم يرجع ما بقي للورثة يقتسمونه على فرائض الله عز وجل للذكر مثل حظ الأنثيين قال ابن القاسم فأرى أن يكون للموصى له الثلث في مسألة أحد بنيه اهـ.

فهذا صريح في التسوية بينهما والله تعالى أعلم **(فبسهم من فريضته)** قول ز فله سهم من سبعة وعشرين الخ يعني لأن العول معتبر وهذا هو الذي صرح به في سماع عيسى ونقله ابن عرفة ونصه فإن كان أصل المسألة من ستة وتربوا إلى عشرة فسهم من عشرة اهـ.

خلافاً لما في خش من عدم اعتبار العول وأنه يعطى جزءاً من أربعة وعشرين فقط وقول ز لأنه أدنى ما تقوم منه الفرائض الخ هكذا في سماع عيسى فقال ابن رشد في شرحه لأن السدس أقل سهم مفروض لأهل النسب من الورثة وقال في القول بأن له الثمن أنه أقل سهم فرضه الله أي لمن يرث بغير نسب انظر طفى وقال في ضيح الثاني من الأقوال لأشهب له الثمن لأنه أقل سهم ذكر الله سبحانه وتعالى من الفرائض والقول الأول أنه يعطي السدس رأى أنه أقل السهام والثمن إنما يستحق بالحجب اهـ.

(وورثت عن الموصى له) قول ز فإنها تحمل على حياة العبد الخ أي لأن الموصي لما لم يحددها وأطلق علمنا أنه أراد خدمته مدة حياة العبد هذا هو قول ابن القاسم في المدونة وحمله أشهب على حياة الموصى له فلذا قال إذا مات لا ترثه ورثته قائلاً لأن الموصي لو

من زمنها شيء وزمنها قد يحدد بزمن وقد يحدد بحياة العبد أو يوصي بمنافعه ويطلق فإنها تحمل على حياة العبد إلا أن يقوم دليل على أن الميت أراد حياة المخدم بالفتح **(وإن حددها)** الموصي **(بزمن فكالمستأجر)** يحتمل فتح الجيم ويحتمل كسرها فالتشبيه على الأول لإفادة أنه يجوز لسيده أو لمن يقوم مقامه بيعه إذا بقي من المدة كثلاثة أيام لا جمعة كما يفيده ما تقدم من قوله وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وعلى الثاني لإفادة أن الموصى له ولوارثه إجارة ماله من الخدمة **(فإن قتل)** العبد المخدم سنين معينة أو حياة الرجل **(فللوارث)** لسيده **(القصاص أو القيمة)** كما لسيده الحي ذلك ولا كلام للموصى له لأن حقه إنما كان في الخدمة وقد سقطت بالقتل وشبه في مطلق التخيير قوله **(كأن جنى)** هو على شخص فلوارث سيده إسلامه أو فداؤه فهذا غير التخيير السابق **(إلا أن يفديه المخدم)** بالفتح أو وارثه **(أو الوارث)** لسيده **(فتستمر)** خدمته فيهما لما حددت له فإن تمت قبل استيفاء ما فداه به فإن دفع له سيده أو وارثه بقية الفداء أخذه وإلا أسلمه رقاً **(وهي)** أي الوصية بصحة أو مرض **(ومدبر إن كان)** تدبيره **(بمرض)** ومات منه كائن كل منهما **(فيما علم)** به الموصي قبل موته ولو بعد الوصية لا فيما جهله قبل موته من ماله فلا يكونان فيه وأما مدبر الصحة فيدخل في المجهول أيضاً والفرق أن الصحيح قصده عتقه منه أيضاً إذ قد يكون بين تدبيره وموته سنون كثيرة والمريض يتوقع الموت في مرضه وهو عالم بماله فإنما قصده أن تجري أفعاله فيما علمه فإن صح ثم مات فهو كمدبر الصحة وإنما لم تدخل وصية الصحة في المجهول كمدبر الصحة لأنه عقد لازم بخلافها قال ح فإن تنازع الورثة والموصى له في العلم فالقول للورثة بيمين فإن نكلوا فللموصى له بيمين اهـ.

وانظر لو نكل وأما صداق المريض فيكون في المعلوم والمجهول ولا يرد على المصنف إذ ليس هذا من الوصايا وإن دبر بصحته أو مرضه بعد وصيته بما يقدم على المدبر كفك أسير وضاق الثلث عن حمل الجميع بطل التدبير بصحة أو مرض وصار مالاً من أموال الميت **(ودخلت)** الوصية المقدمة عليه حينئذ **(فيه)** أي في المدبر فيباع لأجلها وكذا كل مرتبة من الوصايا تأخرت في الإيصاء عما يقدم عليها فإنها تبطل ويدخل السابق فيها **(و)** تدخل **(في)** الراجع إليه من **(العمرى)** أي الشيء المعمر لا المصدر ولو بعد موته بسنين وكذا تدخل في الحبس والبعير الشارد والعبد الآبق الراجع كل من الثلاثة بعد

أراد حياة العبد لكانت عطية للرقبة ورده اللخمي بأنه يصح بقاء الرقبة على ملك ربها للجناية وانتزاع المال أو ليرى صنيعه فيه أو ليبقيه في يده كالحبس لئلا يتلفه انظر ضيح اهـ.

(إلا أن يفديه المخدم أو الوارث فتستمر) قول ز فإن دفع له سيده أو وارثه بقية الفداء الخ في قوله بقية الفداء نظر والذي في المدونة فإذا تمت خدمته فإن دفع إليه سيده ما فداه به أخذه وإلا أسلمه رقاً اهـ.

(ودخلت فيه وفي العمرى) قول ز وكذا تدخل في الحبس الخ أي الذي بمعنى العمرى

موته واعلم أن دخول الوصية في مدبر الصحة أو المرض ظاهر وذلك إذا كان المقدم على كل كفك أسير يزيد على ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر فإن كان ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر مائة وكان فك الأسير مائة أو أكثر فإنه يبطل تدبير مدبر الصحة ويدخل ما زاد من فك الأسير في ثلث قيمته أيضاً ومثله يقال في مدبر المرض وحينئذ فلا إشكال وبه يعلم أن كلام ح غير ظاهر **(وفي)** دخول الوصية في **(سفينة أو عبد)** للموصي **(شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة)** لهما بعد موت الموصي وعدم دخولها **(قولان)** وغير السفينة والعبد مثلهما في ذلك كبضاعة أو قراض أرسلهما وشهر تلفهما ثم ظهرت السلامة **(لا)** تدخل الوصية **(فيما أقر به)** كدين لمن يتهم عليه كصديقه الملاطف ويبطل إقراره به كإقراره **(في مرضه)** أنه كان أعتقه في صحته **(أو أوصى به لوارث)** ولم يجزه بقية الورثة وإذا لم تدخل في ذلك الوصية بطل ورجع ميراثاً ومعنى ذلك أن رد بقية الورثة وقع بعد الموت وأما لو حصل قبل موت الموصي وعلم بذلك فتدخل الوصايا فيه ولا مفهوم لقوله في مرضه لأن إقراره في صحته قد يكون باطلاً فالمراد لا في إقراره الباطل وأما مدبر الصحة فيدخل في هذين كما يفيده ابن يونس واستظهر ح أن فك الأسير

بأن كان مقيداً بحياة المحبس عليه ولذا قال في الجواهر أو حبس هو من ناحية التعمير وكذا هو في المدونة قاله طفى وقول ز وبه يعلم أن كلام ح غير ظاهر الخ أي لأن ح استشكل دخول الوصية على مدبر المرض بأنه لا يتصور بوجه لأن الأشياء التي تخرج من الثلث منها ما يتقدم على مدبر المرض فإذا ضاق الثلث بأن استغرقه ما يقدم على التدبير بطل التدبير وبطلت الوصايا التي بعده وإن كان مع المدبر وصايا تتأخر عنه وضاق الثلث عنها بطلت الوصايا وصح التدبير وإن كان معه ما هو في رتبته وقع الحصاص عند ضيق الثلث وعلى كل حال من الأحوال الثلاثة لا تتصوّر صورة يمكن فيها دخول الوصايا في مدبر المرض اهـ.

بخ وأجاب جد عج بما ذكره ز ونحوه لابن عاشر ورده طفى وصوّب مالح قائلاً لأن الكلام في الوصايا في المال وما ذكره عج ينبو عنه كلام المصنف في ضيح وفي المختصر قال ولا فائدة لما حمل عليه كلام المؤلف لعلم ذلك مما تقدم من الترتيب إذ لا شك أن المقدم يدخل فيما بعده ولا يحتاج المؤلف للتنبيه على كل ما تقدم من المراتب ولا خصوصية للمدبر فالحمل على ذلك تهافت فترك الكلام على أشكاله أو دعوى السهو والغلط أولى من التهافت اهـ.

قلت وفيه نظر إذ لا يعلم من الترتيب المتقدم أن المقدم يدخل فيما بعده وإنما يعلم منه بطلان المتأخر إن ضاف عنه الثلث وأما الدخول فيما بطل فشيء آخر لا يعلم إلا مما هنا فما حمله عليه عج وغيره متعين ولا تهافت فيه فتأمله والله أعلم ولما وقف بعضهم على ما في ح قال إن الضمير في دخلت فيه عائد على المعلوم قال وكرره لأجل ما عطف عليه اهـ.

(أو أوصى به لوارث) قول ز وبحث فيه عج بأنه من الوصايا الخ فيه نظر إذ كونه من الوصايا لا يمنعه ذلك وإلا لم يكن في تقديمه على مدبر الصحة فائدة بل يلزم عليه العكس

كذلك بالأولى لتقدمه على مدبر الصحة وبحث فيه عج بأنه من الوصايا التي صريح المصنف عدم دخولها فيه إلا أن يحمل على ما تعين عليه قبل موته فكه وأوصى به **(وإن ثبت أن عقدها)** أي وثيقة الوصية **(خطه أو قرأها ولم يشهد)** غيره أنها وصيته في الصورتين **(أو)** لم **(يقل)** فيهما **(أنفذوها لم تنفذ)** فلا يعمل بها بعد موته لاحتمال رجوعه ولو كتب أنفذوها لأن كلا من هذين لا يفيد عزمه عليها إذ قد يكتب غير عازم بل ليتروى ومفهوم المصنف أنه إن أشهد في الصورتين أو قال بلفظه أنفذوها نفذت وعمل بها **(ندب فيه)** أي في الإيصاء **(تقديم التشهد)** قولاً فيقول قبل إيصائه أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله كما في تت والشاذلي والشيخ خضر وفي أبي الحسن على المدونة يكتب ونحوه قول الهاروني عقب المتن أي ندب أن يكتب الشهادتين قبل الوصية اهـ.

وانظر هل مجموعهما مندوب أو مندوبان وقال عج وظاهر المصنف كغيره أنه لا يندب فيه البداءة بالبسملة والحمدلة ولم أر من تعرض له ولكن حديثهما يدل على تقديمهما وهو الذي رأيته في وصايا من يعتد به من العلماء وعليه فالمراد بتقديم التشهد على المقصود بالذات فلا ينافي أنه يقدم البسملة والحمدلة على ذلك **(و)** يجوز **(لهم الشهادة)** حيث أشهدهم بما في كتاب وصيته أو قال أنفذوه **(وإن لم يقرأه ولا فتح)** لأنه لا يلزم الشاهد قراءة الوثيقة إلا في الاسترعاء فيلزم قراءة جميعه لأنه يخبر عن جميع ما فيه أنه في علمه قاله الباجي **(وتنفذ)** وثيقته **(ولو كانت الوصية)** بمعنى الكتاب الذي هي فيه **(عنده)** لموته حيث لا ريبة في الكتاب من كشط أو محو قاله ابن رشد وبتقديرنا يجوز لهم الشهادة بمعنى الإقدام عليها لا ينافي وجوب الشهادة عليهم إن لم يقم غيرهم مقامهم فالوجوب لأمر عارض وهذا أولى من جعل اللام بمعنى على **(وإن شهدا بما فيها)** على مجرد قول الموصي اشهدا بما في وصيتي من الصدقة بكذا بعدي **(وما بقي)** من ثلثي **(فلفلان)** المعين فشهدا بذلك **(ثم مات ففتحت فإذا فيها وما بقي)** من الثلث **(فللمساكين قسم)** ما بقي من الثلث **(بينهما)** أي بين فلان المعين وبين المساكين نصفين كما لو كانت

فتأمله قاله طفى **(أو لم يقل أنفذوها)** ابن مرزوق عندي أن هذا في معنى الشهادة لدخوله في قوله ولم يشهد إلا أن يقال إنه قاله للورثة لا للشهود أي وجد في وصيته بخطه ولم يكن قاله لهم بخلاف ما لو قاله لهم اهـ.

وقول ز فلا يعمل بها ولو كتب أنفذوها الخ هذا هو الذي استقر به في ضيح في قول عياض وأما إذا كتبها بخطه وقال إذا مت فينفذ ما كتبته بخطي فلينفذ ذلك إذا عرف أنها خطه كما لو أشهد اهـ.

ونص ضيح وانظر قوله وقال إذا مت هل المراد شهد على قوله من غير خط أو المراد أنه وجد ذلك بخطه وشهد عليه والأول أقرب إلى حقيقة اللفظ إذ القول حقيقة إنما هو في الملفوظ به اهـ.

الوصية لاثنين فقط فإن الثلث يقسم بينهما نصفين ولم تبطل هذه الوصية مع التنافي المذكور لأنها كمسألة ما إذا أوصى بشيء لزيد ثم به لعمرو **(و)** إن قال الموصي **(كتبتها)** ووضعتها **(عند فلان فصدقوه)** صدق في قوله هذه وصيته التي كتبها ولو وجد فيها أنها لابن الموضوعة عنده فلا يرجع الشرط الآتي لهذه ويحتمل أن يريد بكتبتها أمرت فلاناً بكتبها وهي عنده فأنفذوها وعليه فيرجع الشرط الآتي لهذه أيضاً **(أو)** قال **(أوصيته بثلثي)** أي بإنفاذه في قربة **(فصدقوه يصدق إن لم يقل)** في الثانية وكذا في الأولى على الاحتمال الثاني فيها كما مر **(لابني)** أي لابن الموضوعة عنده أو لأحد ممن يتهم عليه وإلا لم يصدق حيث لا تقبل شهادته لنفسه على ما مر في قوله ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية وإلا قيل لهما كشهادة شاهدين بوصية وأحدهما ممن جعل له النظر فيها وامتنع من قبوله وإلا لم يقبل ثم إن الوصية تنفذ في مسألة وكتبتها الخ بمعنييها وإن لم يقل أنفذوها والفرق بينها وبين قوله وإن ثبت أن عقدها خطه الخ أن هذه وكلها لغيره وأمر بتصديقه **(و)** إن قال الموصي فلان **(وصيي فقط)** وأشهد على ذلك ولم يعني الموصى عليه **(يعم)** جميع الأشياء حتى إنكاح بناته البالغات بإذنهن من غير جبر قطعاً لأن التعميم لا يقتضيه كما فهم د وإنما يجبر أن أمره به أو عين الزوج وإلا فخلاف كما قدمه في النكاح ويزوج صغار بنيه وظاهر قوله يعم يدخل فيه ما إذا كان الموصي وصياً على أيتام وهو ظاهر المدوّنة أيضاً فيكون لوصيه بعد موته الولاية عليهم وقيل لا يدخلون إلا بالنص على دخولهم ذكره المشذالي **(و)** إذا قال وصيي **(على كذا)** لشيء عينه **(يخص به)** ولا يتعداه إلى غيره وفي الأصل فروع حسان **(كوصي حتى يقدم فلان)** فإنه يكون وصياً له في

قلت والظاهر من جهة المعنى هو الثاني والله أعلم **(ووصيي فقط يعم)** هذا أول الكلام على الأوصياء خلافاً لتت وخش وطريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فإذا قال فلان وكيلي فإنه يعم قال في المقدمات وهذا كقولهم في الوكالة إذا طالت قصرت وإذا قصرت طالت اهـ.

ومشى المصنف في الوكالة على خلافها إذ قال لا بمجرد وكلتك وهي طريقة ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب فهي عندهم باطلة حتى يعمم أو يخصص وبهذا تعلم أن كلام طفى هنا غير صحيح. **فروع الأول**: إذا قال إن مت ففلان وكيلي فهذا وصية صرح بذلك في نوازل سحنون ابن رشد وهو كما قال لأن الوصي وكيل الميت. **الثاني**: إذا قال فلان وصي على أولادي وعلى محاجيري فقال الوصي أنا أقبل وصيتك ولا أقبل وصية الأول فقال ابن وهب له ذلك وقال أصبغ ليس له والأول أظهر قاله ابن رشد فإن أطلق في قوله فلان وصيي ففي شموله الوصية على محاجيره قولان كما في ز. **الثالث**: إن أوصى إلى ميت ولم يعلم بموته لم يكن وصيه وصياً له قاله في النوادر. **الرابع**: إذا قال وصيي على أولادي فلان وفلان وله أولاد غيرهم فقال ابن سهل يدخلون في الإيصاء وإن لم يسمهم قال وهذا كمن قال عبيدي أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم فإنهم يعتقون أجمعون اهـ.

جميع الأشياء إلى أن يقدم فلان فإذا قدم انعزل بمجرد قدومه ولو لم يقبل الوصية إلا لقرينة فإن مات قبل قدومه استمرت الوصية على حالها **(أو)** قال زيد وصيي **(إلى)** أو إلا **(أن يتزوج)** بمثناه تحتية **(زوجتي)** فلا حق له عمل بذلك وكذا زوجتي وصيتي إلى أو إلا أن تتزوج بمثناة فوقية فلا حق لها فيعمل به وكذا إن أوصى لها بسكنى أو لأم ولده بسكنى أو بغلة إلا أن تتزوج أو على أن لا تتزوج فيعمل بما شرط فإذا عقد لها فلا سكنى ولا غلة بعده ونزع جميع ما جعله لها غير غلة على أن لا تتزوج انظر تت بخلاف ما شرط لها من غلة وقفة فلا ينزع منها الماضي بزواجها **(وإن زوج موصي على بيع تركته وقبض ديونه)** أو أحدهما بنات الموصي بإذنهن **(صح)** بعد الوقوع ولم يجز ابتداء وليس له جبرهن اتفاقاً وإلا فسخ أبداً وما ذكره هنا بخلاف موصى له بدفع ميراث بنت صغيرة فله تولي بضعها بإذنها ويصح عقده وإن كان الأولى الرفع للإمام لينظر هل الأولى العقد عليها أم لا وإنما جاز في هذه دون ما قبلها لأن تعلق وصيته بها حيث جعل وصياً على ميراثها أشد من تعلق من جعل وصياً على بيع تركته وقبض ديونه بها ومحل الصحة ما لم يجعل التزويج لغيره وإلا فسخ **(وإنما يوصي على المحجور عليه)** لصغر أو سفه **(أب)** رشيد إذ لا نظر لغيره على ولده وكذا لو بلغ الصغير رشيداً ثم حصل له السفه فليس للأب الإيصاء عليه وإنما ينظر له الحاكم **(أو)** أي وكذا يوصي على المحجور عليه **(وصيه)** أي الأب ووصى وصيه وأما مقدم القاضي فلا وسكت المصنف عن صيغة وصية الأب إنكالاً على قوله فيما سبق بلفظ أو إشارة مفهمة وعلى قوله وعلى كذا يخص به والحصر في كلامه مخرج للإخوة والأعمام وبينهم فلا ينافي قوله **(كأم)** لها أن توصي على أولادها بشروط ثلاثة **(إن قل)** المال كستين ديناراً **(ولا وليّ)** للأولاد ولا وصي **(وورث)** المال المذكور **(عنها)** لا يقال الأم ليس لها التصرف في مال الولد ولو كان المال منها فلم كان لها الإيصاء بالتصرف مع أن المتصرف قائم مقامها لأنا نقول الفرق أن الشرع لما حفظ عنه شروط في الوصي جعل لها الإيصاء للمستوفي للشروط المحفوظة

انظر ح **(وإن زوج موصي على بيع الخ)** قد يقال لا خصوصية للوصي وكذلك الأجنبي إذا زوج امرأة بولاية الإسلام لا يجوز ابتداء ويصح بعد الوقوع وأجيب بأن ذلك في الأجنبي إنما يصح في دنية أو شريفة دخل وطال والصحة في هذا مطلقة كما يدل عليه كلامهم **(وإنما يوصي على المحجور عليه أب)** قال خش تبعاً لعج هذا شروع في وصية النظر اهـ.

وفيه نظر بل أولها قوله ووصيي فقط يعم كما تقدم وقول ز وخش سكت المصنف عن صيغة وصية الأب الخ فيه نظر إذ الصيغة هي قوله ووصيي فقط يعم ثم اعلم أن منع غير الأب ووصيه من الإيصاء إنما هو فيما يورث عنهم أما ما تطوع به الميت فوصيته به جائزة إلى من شاء وإن كان للمولى عليه أب أو وصي لأنه إنما أعطاه على هذا الوجه انظر ضيح وغيره **(كأم إن قل)** المدار في القلة على العرف ولا خصوصية للستين ديناراً وقول ز الفرق أن

عن الشرع فليس فيه تضييع للمال لأنه لم يسند إلا إلى محفوظ بخلاف تصرفها هي بنفسها لعدم معرفتها التصرف وإذا قدم القاضي ناظراً على يتيم ثم ظهر له وصي من قبل أبيه فله رد أفعال المقدم نقله البرزلي في الوصايا وفيها أيضاً إذا أوصى لشخص ثم ظهر شخص بوصية فانظره اهـ.

ذكره ح وقوله فانظره أي انظر المسألة في كتاب الوصايا وليس المراد انظر ما حكمها لمنافاته لقوله وفيها أيضاً ولقول المصنف ولاثنين الخ وذكر شروط الوصي على أيتام وهي أربعة والحصر منصب عليها أيضاً فقال (**لمكلف مسلم عدل**) فيما ولي عليه فلا يقال يستغني بذلك عن اشتراط الإسلام لأن ذلك إن أريد بالعدل عدل الشهادة (**كاف**) أي قادر على القيام بالموصى عليه (**وإن**) كان الوصي (**أعمى وامرأة**) أجنبية أو زوجة الموصي أو مستولدته أو مدبرته ويشكل على مبالغته على المرأة هنا ما تقدم من أن الأم لا تتصرف ولو كان المال من جهتها لعدم معرفتها التصرف ويجاب بأن الميت لما أوصى لها عرف منها حسن التصرف (**وعبداً**) الواو فيهما بمعنى أو (**وتصرف**) العبد (**بإذن سيده**) متعلق بتصرف إذا وقعت الوصية بغير إذنه ويقبل مقدراً إذا وقعت بإذن سيده ابتداء وليس له أي لسيده بغير إذنه في القبول لعبده رجوع بعد ذلك وشمل العبد الخالص وذا الشائبة وما ذكره من اشتراط العدالة خاص بالوصي على مال يتيم أو على اقتضاء دين أو قضائه خيفة أن يدعى غير العدل الضياع وأما فيما يختص بالميت كالوصية بالثلث أو بالعتق فتجوز إلى غير العدل قاله في توضيحه أي ولكن لا بد من إسلامه لقوله فيما ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض وهذا المنطوق مقدم على مفهوم ولا يمكن ذمي من تجرفي كخمر كما مر وانظر في وصي الكافر هل يشترط فيه الإسلام حيث وقعت الوصية على يد حاكم شرعي

الشرع لما حفظ عنه شروط في الوصي الخ فيه نظر لاقتضائه صحة الإيصاء من الأب المولى عليه وليس كذلك كما ذكره ابن عاشر وغيره (**مسلم عدل**) ابن عرفة المراد بالعدالة الستر لا الصفة المشترطة في الشهادة يدل عليه لفظ المدونة وقال ابن يونس المراد بالعدالة هنا الأمانة والرضا فيما يصل إليه وقال في ضيح لو اكتفى بالعدالة عن الإسلام لكان أخصر ونقل بعضهم عن ابن المواز قال لم أرد هنا بالعدالة عدالة الشاهد حتى لا يجوز غيره ولكن العدالة هي الأمانة والرضا فيما يصير إليه والقوّة عليه اهـ.

ابن عاشر وعلى هذا جاء قوله وعبداً وتضمنت العدالة الرشد فيخرج المولى عليه لكن يرد عليه أن يقال إن أراد العدالة المصطلح عليها لم تحسن المبالغة بالعبد وإن أريد مطلق الديانة لم يخرج المولى عليه وقد أشار ابن مرزوق إلى المعارضة بين اشتراط العدالة وإجازة الوصية للعبد وأجاب بما تقدم عن ابن المواز لكنه غير مخلص فتأمله (**وتصرف بإذن سيده**) ابن عاشر كذا الابن الحاجب وابن شاس وظاهر كلامهم أن المتوقف على إذن السيد إنما هو التصرف دون الإيصاء وليس بسديد بل الصواب أن الإيصاء موقوف على الإذن أيضاً ولهذا قال ابن مرزوق العبارة الجيدة أن يقول تجوز وتصح لعبد الغير بإذن سيده اهـ.

لأن الوصي كالوكيل والوكيل الذمي لا يمكن من بيع أو شراء أو تقاض والحاكم الشرعي إنما يحكم بينهم بحكم الإسلام أو لا يشترط ذلك لأنه ليس للوصي إذا كان في التركة خمر أن يريقه إلا بعد الرفع لحاكم لاحتمال رفعه لمن يرى تخليله فيضمنه الوصي ولا يجوز لذمي أن يوصي لحربي وإن مستأمناً **(وإن أراد)** الأولاد **(الأكابر)** أي البالغون **(بيع)** عبد **(موصي)** على أولاد صغار **(اشترى للأصاغر)** حصة الأكابر إن كان لهم مال يحملها وإلا باع الأكابر حصتهم منه خاصة إلا أن ينقص بيعها مفردة وأبوا ذلك فتباع حصة الأصاغر أيضاً وانظر هل ينعزل حينئذ عن الوصية أو إلا أن يشترط على المشتري **(وطرق الفسق)** بمعنى عدم العدالة فيما ولي فيه **(يعزله)** إذ تشترط عدالته ابتداء ودواماً أي يكون موجباً لعزله عن الوصية قاله الشارح فلا ينعزل بمجرد حصوله قاله عج فإن تصرف بعد طروه وقبل عزله بالفعل مضى على ما يفيده الشارح لا على مفاد المصنف ابن رشد يعزل الوصي إذا عاد المحجور إذ لا يؤمن عدو على عدوه في شيء من أحواله ابن القاسم للوصي أن يشتري لمحجوره بعض ما يلهو به ونقله ق وإذا تزوجت الوصية جعل عليها مشرف إن جهل حالها **(ولا يبيع الوصي عبداً)** أو أمة فالأشمل رقيقاً **(يحسن القيام بهم)** أي لا يجوز له ذلك لأنه غير مصلحة ولا يجوز له التصرف بغير مصلحة والظاهر ردّه إن وقع لأنه الأصل فيما نهى عنه **(ولا)** يجوز أن يبيع **(التركة)** أو شيئاً منها القضاء دين أو تنفيذ وصايا **(إلا بحضرة الكبير)** لأن الوصي لا نظر له عليه فإن كان الكبير غائباً ولو بعدت أو امتنع رفع للسلطان فيأمره بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب أو يقسم ما ينقسم فإن لم يرفع رد بيعه إلا أن يفوت بيد مشتريه ببيع أو هبة أو صنع ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضي وهو المستحسن أو لا وهو القياس قولان انظر ح **(ولا يقسم على غائب بلا حاكم)** تقدم نحوه آخر القسمة إذ قال كقاض عن غائب فإن قسم بلا حاكم ففاسدة وترد والمشترون العالمون غصاب لا غلة لهم وتقدم أيضاً في الحجر أن أمر الغائب إنما يحكم فيه القضاة **(و)** إن أوصى **(لاثنين)** بلفظ واحد أو متعاقب في زمن واحد أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق **(حمل على)** قصد

وقول ز كالوصية بالثلث أو بالعتق الخ أي أسند تفريق الثلث إلى غير العدل أو أسند إليه العتق وعلى هذا ينزل ما ذكره بعد **(اشترى للأصاغر)** قول ز وانظر هل ينعزل حينئذ عن الوصية الخ انظر هذا التردد وقال ابن عاشر اعلم أنه إذا بيعت حصة الأصاغر فإنه يفسخ الإيصاء كما قال في الواضحة والموازية وفي مختصر حمديس أن لمشتريه فسخ وصيته إن كان ذلك يضربه ويشغله واعترضه عبد الحق وقال لا يصح عندي اهـ.

قال بعض وقول عبد الحق هو الصواب قال الشيخ أحمد بابا فإن عتق لم يرجع وصياً عليهم إلا أن برأه القاضي فيجعل مقدماً اهـ.

(وطرو الفسق يعزله) وكذلك يعزل الأب الفاسق عن متاع ولده قاله يوسف بن عمر

(التعاون) فليس لأحدهما تصرف ببيع أو شراء أو نكاح أو غيره دون صاحبه إلا بتوكيل منه فإن قيد في وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد فإنه يصار إليه ابن عبد السلام ولم يجعلوا وصيته للثاني ناسخة للأول وانظر لو جعل كل واحد على التعميم وكانا في زمنين قاله تت وقال عج ظاهر المصنف يشمل ذلك احتياطاً لمال اليتيم بخلاف الوكالة **(فإن مات أحدهما أو اختلفا)** في بيع أو شراء أو ترشيد المحجور عليه أو تزويجه أو غير ذلك **(فالحاكم)** ينظر في تقديم صالح مع الحي أو استقلاله في الأولى وفي فعلهما في الثانية **(ولا)** يجوز **(لأحدهما إيصاء)** في حياته دون إذن صاحبه وأما بإذنه فيجوز وكذا يجوز لأحدهما أن يوصي لصاحبه فتقييد الشارح لقوله فإن مات أحدهما فالحاكم بقوله يريد من غير وصية اهـ.

ظاهر ولا يناقض قوله بعد ولا لأحدهما أيضاً لأنه مقيد بما علمت وحينئذ فاعتراض تت عليه ساقط لأنه بناء على عدم التقييد وفهم من قوله ولا لأحدهما انهمالهما معاً أن يوصيا وهو كذلك وفهم من كلامه أن الوصي الواحد له الإيصاء **(ولا)** يجوز **(لهما قسم المال)** بينهما لأنه قد يزيد باجتماعهما لأمانة أحدهما وكفاية الآخر **(وإلا)** بأن اقتسماه **(ضمناً)** ما تلف منه أي ولو بسماوي ظاهره ضمان الجميع ما تلف عنده لاستبداده فيه وما تلف عند صاحبه لأنه رفع يده عنه وهو قول عبد الملك وله أيضاً يضمن ما بيد صاحبه خاصة دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب وعليه ففي كلامه هنا إجمال وقد علم مما قررنا أن القولين لعبد الملك قاله تت أي وعلم أن القولين متفقان على أن كل واحد يضمن ما سلمه لصاحبه والخلاف إنما هو في ضمان كل منهما ما تلف بيده وفائدة ذلك أن كل واحد غريم إما بما قبضه صاحبه وإما بجميع المال **(وللوصي اقتضاء الدين)** ممن هو عليه **(و)** له **(تأخيره بالنظر)** كخوف تلفه إن اقتضاه أو ضياعه ومن هو عليه مأمون واللام هنا وفي المعاطيف للاختصاص فلا ينافي أن اقتضاء الدين واجب لا للتخيير إلا في الأخير وهو قوله ودفع ماله الخ فللتخيير لموافقة النص **(و)** له **(النفقة على الطفل)** والسفيه حال احتياجه **(بالمعروف)** بحسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله **(وفي ختنه)** يحتمل عطفه علي بالمعروف وهو ظاهر عبارته لكن يفوته اعتبار التقييد بالمعروف في ختنه وما بعده ويحتمل عطفه على مقدر أي والنفقة على الطفل في مؤنته وفي ختنه **(وعرسه)** ولا حرج على من دخل فأكل **(و)** له أن يوسع عليه في **(عيده)** وحذف فيهما قيد المعروف لدلالة ما قبله عليه قال اللخمي ولا يدعو اللعابين ابن القاسم ما أنفق على اللعابين لا يلزم اليتيم **(و)**يجوز له **(دفع نفقة له قلت)** كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه إذا أتلفه قبل الأجل

(وتأخيره بالنظر) قول ز كخوف تلفه إن اقتضاه الخ اعترض بأن التأخير على هذا الوجه ممنوع لأن فيه سلفاً جز نفعاً وهو الضمان فالأولى أن يمثل بما في ق وهو أن يؤخره ليقر له بالدين ونحو ذلك اهـ.

لا يضر بماله فإن علم منه إتلاف ذلك فنصف شهر فإن خاف فجمعة أو يوم بيوم وربما أشعر قوله له بأنه لا يدفع للمحجور نفقة زوجته وولدها وأم ولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح فقوله له متعلق بنفقة لا بدفع (و) له (إخراج) زكاة (فطرته) من ماله عن نفسه وعن عبيده (وزكاته) المالية من عين وماشية لا ساعي لها غير معلوفة وعاملة ومن حرث بأرض غير خراجية (ورفع) الوصي المالكي (للحاكم) لمالكي ليحكم بإخرجها من مال صبي في عين وفي معلوفة وعاملة وفي حرث بأرض خراجية (إن كان) أي وجد (حاكم حنفي) يرى سقوطها عنه فيما ذكر وفي العين والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته لاحتمال رفع الصبي بعد بلوغه للحنفي وتضمين الوصي فإن لم يوجد ولم يخش توليته كبعض بلاد الغرب أخرج زكاته من غير رفع إلى من يرى الوجوب قال مالك لا يريق الخمر إذا وجدها في التركة إلا بعد مطالعة الحاكم لئلا يكون مذهبه جواز تخليلها (و) له (دفع ماله) لمن يعمل به (قراضاً بضاعة) والواو بمعنى أو وله عدم دفعه إذ لا يجب عليه تنميته على المذهب فاللام هنا للتخيير كما مر وقول عائشة اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها لزكاة حمل ابن رشد على الندب (ولا يعمل هو به) لئلا يحابي من نفسه والنهي للكراهة كما فسره به ابن رشد وظاهر المصنف النهي ولو أخذه الوصي بجزء من الربح يشبه قراض مثله لغيره وهو كذلك للعلة السابقة ولكن إن وقع مضي كما قال ابن رشد وقوله لا يعمل هو به عطف على ما قدرناه قبل أي دفعه لمن يعمل به لا يعمل هو به ولما كان المعطوف على الصلة جارياً على غير من هو له أبرز الضمير قاله بعض شيوخنا ثم استصوب خلافه وهو أن يقال معطوف على دفع وأصله أن يعمل فحذف إن ورفع الفعل وهذا الفعل غير شاذ كما أشار له ابن مالك أي بمفهوم قوله وشذ حذف إن ونصب أي لا رفع فغير شاذ والتقدير لا عمله به أشار له د وإنما استصوب خلافه لأن في المصنف عطف الفعل على اسم لا يشبه الفعل وإبراز الضمير بدون وجه كما بينه عج (ولا) يجوز للوصي (اشتراء) لنفسه (من التركة) لأنه يتهم على المحاباة أي يكره كما في المدونة وأبقاها شارحها على بابها (وتعقب) أي تعقب الحاكم عمله هو به قراضاً أو بضاعة وشراءه لنفسه (بالنظر) فيمضي الأصلح لليتيم ويرد غيره فيرفع للسوق فإن لم يرد أحد عليه أخذه الوصي بذلك الثمن وأما إن زاد أحد عليه فهل يأخذه بما وقف عليه أو حتى يزيد كغيره وهو الظاهر (إلا) شراءه (كحمارين) في التركة (قل ثمنهما) الذي انتهت له الرغبات فيهما كثلاثة دنانير

قلت إنما يمنع مع المواطأة وإلا فلا منع والله أعلم (ولا يعمل هو به) محمل الكراهة إذا عمل به على أنه قراض والربح لهما أما إذا عمل به لليتامى على أن الربح كله لهم فذلك مستحب ولا ضمان عليه اهـ.

(وتعقب بالنظر) فسر في ضيح بالنظر في قيمة المبيع هل زادت فيرده أولاً فيمضيه وهل تعتبر القيمة يوم البيع أو الرفع أو الحكم أقوال كما في الشامل ثم قال وقيل يرده للسوق وقد جعل ز تبعاً لعج التعقب هنا بمعنى الرفع إلى السوق وفيه نظر إذ هو قول مقابل كما في ضيح

(وتسوق) الوصي **(بهما الحضر والسفر)** أي شهرهما في السوق للبيع هذا مراده والجمع بين الحضر والسفر خرج على سؤال فيه ذلك **(وله عزل نفسه)** من الإيصاء **(في حياة الموصي)** لأن عقدها غير لازم من الطرفين فللموصي عزله ولو بلا جريمة توجب عزله **(ولو قبل)** لقدرة الموصي على استبداله وفي تسمية امتناعه من القبول عزلاً تسامح فإما أن يقال الواو في ولو للحال أو يقال المراد بالعزل الرد أي وله رد ذلك إن لم يقبل بل ولو قبل **(لأبعدهما)** أي القبول وموت الموصي أي قبل ثم مات الموصي أو عكسه فليس له عزل نفسه فإن لم يعلم بالوصية إلا بعد موت الموصي فله عدم القبول ثم ليس له بعد ذلك قبول كما قال **(وإن أبى القبول)** أي امتنع منه ورده **(بعد الموت فلا قبول له بعد)** لأن إبايته صيرته أجنبياً فقبوله بعد رده يحتاج لإيصاء وقد فقد الموصي فالحكم حينئذ للقاضي **(والقول له)** أي للوصي وكذا وصيه ومقدم القاضي والحاضن والكافل كما في ابن عمر **(في قدر النفقة)** إذا تنازع فيها المحجور وهو في حضانته وأشبه وحلف أو تنازعا في أصل الإنفاق أو فيهما معاً لأنه أمين مع وجود الشروط الثلاثة المذكورة فإن لم يكن في حضانته بل في حضانة حاضن وتنازع معه في ذلك لم يقبل قوله إلا ببينة كان الحاضن ملياً أو معدماً كما في ابن عمرو للجزولي فيه تفصيل كما أنه لا يقبل قوله فيما لا يشبه أو لم يحلف واختلف إذا أراد أن يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد حتى لا يحلف فقال أبو عمر أن لا يمين عليه وقال عياض تلزمه اليمين إذ قد يمكن أقل منه **(لا)** إن اختلفا **(في تاريخ الموت)** للموصي فقال الوصي مات منذ سنتين وقال الصغير منذ سنة فالقول للصغير ولا يقبل قول الوصي إلا ببينة قال في توضيحه وهذا وإن كان يرجع إلى تكثير النفقة إلا أن الأمانة لم تتناول الزمان المتنازع فيه **(و)** لا في **(دفع ماله)** إليه **(بعد بلوغه)** ورشده فلا يقبل قول الوصي ومن في حكمه ممن تقدم على المشهور خلافاً لعبد الملك ومنشأ الخلاف اختلافهم في قوله تعالى ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] هل لئلا تغرموا وهو المشهور وقول مالك وابن القاسم أو لئلا تحلفوا وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأطلق المصنف القول بعدم تصديق الوصي في الدفع وظاهره كظاهر المدونة ولو طال الزمان ابن عرفة وهو المعروف من المذهب وفي الموازية إن طال الزمن كعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبون فالقول قوله بيمينه ابن يونس لأن العرف قبض أموالهم إذ رشدوا وجعل ابن زرب الطول ثمانية أعوام اهـ.

والقياس أن يجري هنا ما تقدم من قوله ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين الخ.

(والقول له في قدر النفقة) قول ز وهو في حضانته الخ أي فإن لم يكن في حجره فلا قول له وظاهر ما في زكاة الفطر من المدونة أن لا يشترط كونه في حضانته ولكن الأكثر على خلافه إلا ما استحسنه اللخمي أن الأم إذا كانت محتاجة فقيرة ويظهر على الولد النعمة والخير أن الوصي يصدق وإن لم يكونوا في حجره انظر ضيح والله أعلم.

باب في الفرائض

قال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم واختلف في قوله نصف العلم فقال أهل السلامة لا نعلم معناه وليس علينا ذلك بل يجب علينا اتباعه عقلناه أم لا وقال أهل التأويل للآدمي حالتان حالة حياة وحالة موت فحال الحياة سبب لسائر العلوم وحالة موته سبب لوقوع علم الفرائض وأيضاً هي وإن كانت أقل وضعاً لكن الثواب المتعلق بها كالثواب المتعلق بباقي العلوم وقيل غير ذلك كما بسطه تت وذكر المصنف خمسة أمور حق تعلق بعين وحق تعلق بالميت وحق تعلق بالذمة وحق تعلق بالغير وحق تعلق بالوارث والحصر في هذه وترتيبها استقرائي فإن الفقهاء تتبعوا مسائل الفقه فلم يجدوها تزيد على هذه المراتب الخمسة وبعضهم جعله عقلياً وفيه نظر لأن العقل يجوز أكثر من ذلك إلا أن يكون مراده أنه حصر لما وجد في الخارج فقال الحق المتعلق بالتركة إما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبل الموت إما أن يتعلق بالعين أولاً الأول الحقوق المالية وهو الذي صدر به المصنف والثاني الدين المطلق وهو الذي ذكره بقوله ثم تقضى ديونه والثابت بالموت إما للميت وهو مؤن تجهيزه وثلث بها المصنف وإما لغيره منه وهو الوصية وبها ربع المصنف وإما لغيره بسبب وهو الميراث

الفرائض

ابن عرفة علم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالإرث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة وموضوعها التركات لا العدد خلافاً للصودي وفائدتها كالفقه مع قرينة التنصيص روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل آية محكمة أو سنة ماضية أو فريضة عادلة عبد الحق في إسناده عبد الرحمن بن زياد الإفريقي وفيه ضعف قلت قال المزني قوى البخاري أمره وقال وهو مقارب الحديث اهـ.

وروى النسائي عن ابن مسعود رضي الله عنه ﷺ تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا العلم وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجد أن من يفصل بينهما وقول ابن عرفة وعلم ما يوصل الخ هو بالرفع عطفاً على الفقه أدخل فيه كيفية القسمة والعمل في المناسخات وغيرها لأن ذلك كله من علم الفرائض واعلم أن الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة وطريق الحصر أن تقول الحق المتعلق بالتركة إما أن يكون ثابتاً قبل الموت وهو متعلق بالعين

وذكره خامساً فبدأ بها مرتبة هكذا فقال **(يخرج من تركة الميت)** من رأس ماله مبدأ على غيره وجوباً وإن أتى على جميعها **(حق تعلق بعين كالمرهون)** لتعلق حق المرتهن به فهو أحق به ولو من كفن الميت الذي ليس له ما يكفن به غيره وشمل ما لو كان المرهون ثمراً ووجبت في عينه الزكاة والدين يستغرق جميع الثمرة فيقدم رب الدين بدينه على الزكاة لتقدم حق الآدمي كما في ابن رشد **(وعبد جنى)** وليس مرهوناً ولكن هو في مرتبة الشيء المرهون من عرض وعقار وغيرهما لأنه صار مرهوناً بجنايته وأما المرهون إذا جنى فيتعلق به حقان وتقدم الجناية على الرهن كما سبق في باب الرهن بيانه إذ قال وإن ثبتت أي جناية العبد الرهن فإن أسلمه مرتهنه فللمجني عليه بماله وإن فداه بغير إذنه ففداؤه في رقبته فقط إن لم يرهن بماله وبإذنه فليس رهناً به اهـ.

وقول الشارح يلي المرهون عبد جنى مناف لعطف المصنف له بالواو وإن جعل في

كالرهن أو بالذمة وهو الدين وإما أن يكون ثابتاً بالموت وهو إما للميت أو لغيره بسببه أو لغيره بغير سببه الأول التجهيز والثاني الوصية والثالث الإرث وفي كلام ز بحث إلى قوله الأول الحقوق المالية الخ فإن صوابه الحقوق المعينة لأن الدين أيضاً حق مالي وكذا قوله وثلث به المصنف صوابه وثنى به المصنف وكذا قوله وأما لغيره بسببه وهو الميراث الخ غير صواب لأن الوصية بسبب الميت والإرث بغير سببه كما ذكره غيره فتأمله **(يخرج من تركة الميت)** عرف ابن عرفة التركة بأنها حق يقبل التجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان له بقرابة أو نكاح اهـ.

(حق تعلق بعين كالمرهون) أي المحوز بيد المرتهن وقول ز فيقدم رب الدين بدينه على الزكاة كما في ابن رشد الخ فيه نظر وهو يقتضي أن هذا منصوص عليه لابن رشد وليس كذلك وعبارة عج ومقتضى ما يأتي عن ابن رشد من أن حق الآدمي مقدم على حق الله تقديم رب الدين بدينه على الزكاة اهـ.

وفيه أيضاً نظر لأن ما يأتي فيما تعلق بالذمة وأما الثمرة فالفقراء شركاء في عينها فلا ملك للميت في حظهم حتى يؤخذ في دينه والله أعلم وقول ز وسكنى الزوجة في عدتها أي إذا كان المسكن له أو نقد كراءه كما تقدم للمصنف وقول ز والضحية بعد تعينها الخ هكذا في عبارة ابن رشد ونصه أول ما يخرج من كل التركة الحقوق المعينات مثل الرهن وأم الولد وزكاة ثمر الحائط الذي أزهى وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها وفيها السن الذي وجب فيها وما أقربه المتوفى من الأصول والعروض بأعيانها الرجل في صحته أو مرضه لمن لا يتهم عليه أو قامت بينة على ذلك وسكنى المتوفى عنها والمعتق إلى أجل والصبرة المبيعة على الكيل والهدي إذا قلده ولا يباع في دين استحدثه بعد التقليد وسوق الغنم يتنزل منزلة التقليد في غيرها والأضحية إذا تعينت اهـ.

كلام ابن رشد ومراده التعين بالذبح وقول ح وكذا الأضحية إذا تعينت إما بنذر أو بذبح قاله ابن الحاجب اهـ.

المرهون إذا جنى نافى ما سبق من تقديمها على الرهن وأدخلت الكاف زكاة الحرث والماشية إذا حلت ببلد لا ساعي بها وفيها السن الواجب فإن لم يكن فيها السن الواجب أو كانت عيناً أخرت عن دين الآدميين واستقبل الوارث بما ورثه قبل مجيء الساعي كما قدمه المصنف ودخل بها أيضاً أم الولد والمعتق لأجل والهدي بعد التقليد فيما يقلد وسوق الغنم للذبح وسكنى الزوجة في عدتها والضحية بعد تعيينها (ثم) يخرج من رأس المال حق غير معين وهو (**مؤن تجهيزه**) من كفن وحمل وحفر وغيرها (**بالمعروف**) مما يناسبه فقراً وغنى وكفن من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبده فإن لم يكن عنده سوى كفن واحد كفن العبد به لأنه لا حق له في بيت المال وكفن سيده من بيت المال ولا يلزم بعد موته في ماله كفن من كانت تلزمه نفقته بقرابة وقوله في الجنائز وهو على المنفق بقرابة في المنفق الحي والمنفق عليه ميت وهنا ماتا معاً ولو مات ابن شخص وأبوه ونفقة كل واجبة على الشخص وليس عنده إلا مؤن تجهيز واحد فقيل يتحاصان وقيل يقدم الابن نقلهما الشارح وهو الصواب دون نقل تت القول الثاني من تقديم الأب (**ثم تقضى ديونه**)

قال طفى غير ظاهر بل قال ابن الحاجب وتباع مطلقاً في الدين كما يرد العتق والهدى اهـ.

فقال في ضيح مراده بالإطلاق سواء أوقفها أم لا وهذا ما لم تذبح فإن ذبحت لم تبع اهـ.

والحاصل أنها إنما تتعين بالذبح لأنها لا تباع حينئذ وإما أن نذرت فالمعتمد أنها تباع في الدين وقد تقدم هذا عند قول المصنف في باب الضحية وإنما تجب بالنذر والذبح.

تنبيه: زاد تت في المعينات سلعة المفلس فقال طفى انظر ما مراده بسلعة المفلس إن كان مراده المفلس في حياته فليس الكلام عليه وإن كان مفلساً بعد الموت فقد علمت أنه لا يكون ربها أحق بها في الموت إلا أن يكون المراد قبل الحوز إذ قبله لا فرق بين الفلس والموت في أن ربها أحق بها إن لم تخرج من يده اهـ.

قلت لعل مراد تت سلعة المفلس إذا وقفت للغرماء ثم مات قبل بيعها فقد تعينت للغرماء والله أعلم (**ثم مؤنة تجهيزه الخ**) اعتبار المعروف في الكفن في صفته ابن الحاجب وخشونته ورقته على قدر حاله وأما عدده فالثلاثة الأثواب يقضي بها كما قاله الشيخ يوسف بن عمر وقد جعل ح قول ابن عمر خلاف المشهور مستدلاً بقول المصنف في الجنائز ولا يقضي بالزائد أن شح الوارث الخ وما درى أنه متعقب قال في الجنائز على قوله ولا يقضي بالزائد الخ المشهور خلاف هذا وأطال في ذلك قاله طفى وقول ز وكفن من تلزمه نفقته برق الخ هذا وارد على قول المصنف ثم مؤنة تجهيزه الخ اهـ.

(**ثم تقضى ديونه**) قول ز ثم زكاة فرط فيها وأوصى بها الخ الصواب إسقاط قوله وأوصى بها لأنه إذا أشهد في صحته بحقوق الله عز وجل خرجت من رأس المال أوصى بها

التي لآدمي كانت بضامن أم لا لأنها تحل بموته كما مر ثم هدي تمتع إن مات بعد أن رمي العقبة أوصى به أم لا ثم زكاة فرط فيها وأوصى بها وكفارات أشهد في صحته أنها بذمته فإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث ومثل ما أشهد به وأوصى مما مر زكاة عين مات عند حلولها وأوصى بها وماشية عند حلولها ولا ساعي لها ولم يجد السن الذي يجب فيها سواء أوصى بها أم لا فإن وجد لسن الواجب فيها أخرجت قبل مؤن تجهيزه أوصى بها أم لا كزكاة حرث مات عند حلولها فإن مات قبل مجيء ساعي ماشية استقبل الوارث كما قدمه في بابها وإن ضاق رأس المال عن حق الله الذي يخرج منه رتب على ترتيب ما يخرج من الثلث كما في ابن رشد وابن عرفة وتقدم جميع ذلك.

فائدة: في ح عن البرزلي كان شيخنا الإمام يقول من أراد أن يتحيل بإخراج ماله بعد موته فليفعل به ما ذكر يعني يشهد في صحته بشيء من حقوق الله تعالى اهـ.

وقوله من أراد الخ أي حيث لا وارث معين ولا بيت مال منتظم على ما اشترطه جمع من المشايخ كما يأتي (**ثم**) تخرج (**وصاياه من ثلث الباقي**) إن وسع والأقدم منها الآكد فالآكد على ما تقدم في بابها (**ثم**) يخرج (**الباقي لوارثه**) فرضاً أو تعصيباً أو هما فالفريض ستة النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وبدأ بالفروض وبدأ منها بالنصف لأنه أول مقامات الكسور فقال (**من ذي**) أي من الوارث صاحب (**النصف**) وأتى بمن البيانية لأن أصحاب النصف خمسة فليست تبعيضية لذكره الخمسة واستغنى به عن أن يقول خمسة اختصار الأول (**الزوج**) مع عدم الولد ذكراً أو أنثى أو ولد ابن (**و**) الثاني (**بنت و**) الثالث (**بنت ابن إن لم تكن بنت**) للصلب (**و**) الرابع

أم لا كما يفيده ابن عرفة وغيره ثم ما ذكره في الزكاة والكفارة وكذا النذر نحوه لابن رشد ونقله ابن عرفة واستشكله ح بأن المنصوص عدم جبر الورثة على إخراج ذلك اهـ.

وأجاب طفى بأنه لا منافاة بين وجوب الشيء أو الأمر به وعدم الجبر عليه فالنذر مأمور بالوفاء به ويلزم ويأثم بعدمه وإن كان لا يقضى به كما صرح به ابن رشد وغيره انظره (**من ذي النصف**) قول ز وبدأ منها بالنصف لأنه أول مقامات الكسور الخ فيه نظر وصوابه لأنه أول الكسور فإن أول مقامات الكسور اثنان وأول الكسور النصف وقول ز لأن أصحاب النصف خمسة الخ يقتضي أن المبين بمن هو الزوج وما بعده وفيه نظر والظاهر أن المبين بمن هو قوله لوارثه فصوابه لو قال وأتى بمن والبيانية لأن الورثة منهم ذو فرض وغيره وذو الفرض منهم ذو نصف غيره واعلم أن أهل الفروض أقسام وهي المجموعة في قول * هبادبز * الهاء لأهل النصف وهم خمسة والباء لأهل الربع وهما اثنان والألف لأهل الثمن وهو واحد والدال لأهل الثلثين وهم أربعة والباء لأهل الثلث وهما اثنان والزاي لأهل السدس وهم سبعة وقد وجد منسوباً للكلاعي هذا البيت وهو ضبط ذوي الفروض من هذا الرجز

خـــذه مـــرتـــبـــاً وقـــل هـــبـــادبـــز

(أخت شقيقة) والخامس قوله **(أو لأب إن لم تكن شقيقة وعصب كلا)** من النسوة الأربع واحدة كانت أو أكثر **(أخ)** للميت لأن القاعدة عند الفرضيين أن النسبة للميت وأخو الميت لا يعصب بنته ولا بنت ابنه أي لا يصيرهما عصبة لغير فيسقط الاعتراض عليه بشمول كلامه لذلك وبأنه تكرار مع قوله الآتي وعصب كل أخته لأن كلامه هنا قاصر على الأخ الشقيق وللأب ولا يشمل الابن ولا ابن الابن على أن التكرار إنما ينسب للثاني وقد استعمل المصنف لفظ كل في اثنين في الموضعين **(يساويها)** في كونهما لشقيقين أو لأب لا في الدرجة أي كما في تت إذ لا يمكن أن يكون لواحدة أخ وهو دونها في الدرجة قال جميعه د وقد يقال يمكن بقاء تفسير كلا بالنسوة الأربع كما مر ويكون استعمال الأخ مجازاً بالنسبة للأوليين أي أخ للبنت ولبنت الابن وحقيقة في الأخيرتين أي أخ للميت الذي ينسب الفرضي إليه وهو أخ لهما أيضاً فاحترز بقوله يساويها عن أخ لأب مع أخت شقيقة فإنه لا يعصبها بل يأخذ ما فضل عن فرضها بخلاف المساوي فيقسم المال بينه وبينها للذكر مثل حظ الأنثيين واعترض كلامه بأن بنت الابن يعصبها أخوها وابن عمها ولو أسفل منها ويجاب عنه كما في تت بأن المصنف لم يدع حصراً **(و)** عصب **(الجد)** بالرفع ظاهره أنه يعصب كلا من الأربع نسوة وليس كذلك إذ لا يعصب غير الأخوات كما في الشارح في بعض أحواله الثلاثة الآتية انظر تت **(و)** عصب **(الأخريين)** وهما الأخت الشقيقة والتي للأب **(الأوليان)** وهما البنت وبنت الابن أي يصير أن الأخت الشقيقة والتي للأب عصبة بعد أن كانتا ترثان بالفرض فيأخذان ما يفضل عن فرضهما ولما رأى غ صحة اعتراض الشارح على قوله والجد قال في بعض النسخ والجد والأوليان الآخريين قائلاً وهو الصواب والمعنى وعصب الجد الآخريين وعصب الأوليان الآخريين اهـ.

وليس ملحظ تصويبه من جهة تقديم المفعول على الفاعل كما قد يتوهم من قول عج ما سلكه المصنف صحيح خلافاً لما يوهمه غ اهـ.

إذ لا نزاع في جوار تقديمه على الفاعل وإنما قصد بتصويبه دفع ما يرد على عطف الجد على أخ من اقتضائه أنه يعصب كلا من النساء الأربع وليس كذلك إذ إنما يعصب الآخريين فقط كما مر عن الشارح فتصويب غ سالم من هذا الإيهام **(ولتعددهن)** أي البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب أي إذا اجتمع اثنتان من كل فلهما **(الثلثان)** والإتيان بنون النسوة مفيد لعدم دخول الزوج وهو ظاهر إذ لو كان داخلاً لأتى بضمير

والفرض هو النصيب المقدر للوارث لا يزيد إلا بالرد على القول به ولا ينقص إلا بالعول **(وعصب كلا أخ يساويها)** قول ز كلا من النسوة الأربع الخ سبق قلم والذي قاله عج كلا من الأختين الخ فرجع قوله كلا للأخيرتين فقط وبه يستقيم ما ذكره بعده ويصح قوله بعد فسقط الاعتراض الخ وإلا كان الكلام متهافتاً ثم يرد على ما قاله عج أن يكون قول المصنف والآخريين حشواً وقول ز ويكون استعمال الأخ مجازاً الخ لا مجاز فيه وإنما يقال دلت

المذكر مع ما علم من استحالة تعدد الزوج هنا فالضمير راجع للنساء الأربع المتقدمات لكنه صادق بغير المراد إذ يصدق كما قال شيخ الإسلام الأنصاري في شرح التحفة على نحو بنت وأخت قال والعبارة السالمة فرض اثنتين متساويتين فأكثر ممن يرث النصف نبه على ذلك في شرح الكافية لابن الهائم لكن قد يقال ذكر حكم المعترض به بعد ذلك يرفع هذا الإيهام قاله الوالد أي وقول المصنف قبل ذلك والآخريين الأوليان يرفع هذا الإيهام أيضاً وفي قوله ولتعددهن إطلاق المصدر وإرادة اسم الفاعل إذ الثلثان للمتعدد من النساء لا للتعدد **(وللثانية)** بنت الابن **(مع الأولى)** البنت **(السدس)** تكملة الثلثين **(وإن كثرن)** أي بنات الابن وقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنت الابن مع البنت السدس تكملة الثلثين وروى البخاري أن هزيل بالزاي ابن شرحبيل قال سئل أبو موسى وهو عبد الله بن قيس الأشعري عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف ولا شيء لبنت الابن وائتيا ابن مسعود فسيتابعني فأتياه وأخبراه بما قال أبو موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين لأقضين فيها بما قضى النبي ﷺ للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت فأتيا أبا موسى فأخبراه فقال لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم **(وحجبها)** أي بنت الابن عن السدس **(ابن)** للابن **(فوقها)** كبنت وابن ابن وبنت ابن ابن **(و)** حجبها عنه أيضاً **(بنتان فوقها)** أي أقرب منها للميت كبنتين وبنت ابن وكبنتي ابن وبنت ابن ابن فلا شيء لها لأنها محجوبة بهما **(إلا لابن)** معها **(في درجتها)** كابن ابن مع بنت ابن أو ابن ابن مع بنتي ابن فمعصب **(مطلقاً)** أي سواء لم يفضل لها شيء من الثلثين كما في المسائل المتقدمة أو فضل كبنت وبنت ابن وابن ابن وسواء كان أخاها أو ابن عمها فيأخذان ما فضل عن البنت للذكر مثل حظ الأنثيين **(أو)** كان الذكر **(أسفل)** منها بدرجة **(فمعصب)** لها إن لم يكن لها في الثلثين شيء وإلا اختصت بالسدس وأخذ هو مع من في درجته أو فوقه ما عدا العليا الثلث الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين وقوله مطلقاً راجع أيضاً لقوله وحجبها ابن وحاصل كلامه أن لابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات إحداها أن يكون أعلى فيحجب من تحته وهو قول التلمسانية:

وإن يكن من قدرهن أعلى ... حجبهن أبدا واستولى

الثانية أن يكون مساوياً لها فيعصبها مطلقاً الثالثة أن يكون أسفل فيعصب من ليس

القرينة على قصد النسبة لغير الميت على خلاف القاعدة **(وإن كثرن)** قول ز روى البخاري أن هزيل الخ هزيل بالزاي المفتوحة قال السيوطي وفي بعض نسخ البخاري بالذال المعجمة وهو تصحيف والثابت من هذا الحديث بالسنة شيئان إرث بنات الابن مع البنت السدس تكملة الثلثين وتعصيب الأخوات بالبنات **(إلا لابن في درجتها مطلقاً)** قول ز أي سواء لم يفضل لها شيء الخ الصواب عدم تفسير الإطلاق بهذا لأن المصنف إنما فرض المسألة في الثلث فلا يشمل كلامه من فضل لها شيء وإنما يفسر الإطلاق بقوله وسواء كان أخاها الخ لكن يبقى

لها شيء من الثلثين **(وأخت لأب)** واحدة **(فأكثر مع الشقيقة)** واحدة **(فأكثر كذلك)** أي لها أو لهما أو لهن ما لبنت الابن مع بنت الصلب فيما سبق فتأخذ التي للأب واحدة فأكثر السدس مع الشقيقة الواحدة من غير زيادة ويحجب الأخت للأب الواحدة فأكثر من السدس أخ فوقها شقيق أو أختان شقيقتان إلا أن يكون معها أخ لأب فيأخذ الثلث معها في الأخيرة أو النصف في الأولى للذكر مثل حظ الأنثيين واستثنى من قوله كذلك دفعاً لما يتوهم من التشبيه من أن ابن الأخ يعصب كابن الابن قوله **(إلا أنه)** بفتح الهمزة سواء قيل إن الاستثناء متصل أو منفصل بمعنى لكن لأنه معمول لما قبله وهو إلا والمعمولة لعامل غير قول يجب فتح همزتها **(إنما يعصب الأخ)** للأب لا ابنه فلا يعصب عماته ولا أخواته من بنات الأخ بل يأخذ ما بقي دون عماته بخلاف ابن الابن فيعصب من مثله أو فوقه كما مر لأن باب البنوة أقوى لأن ابن الابن للميت ابن للميت بواسطة أبيه فلم تنقطع النسبة وابن الأخ لا يرث بإخوته للميت بل ببنوة إخوة الميت فانقطعت النسبة بينه وبين أخوات الأب في الأبوة فلا يعصبهن انظر تت **(والربع)** فرض اثنين **(الزوج)** من زوجته **(بفرع)** لها أي معه من ولد وولد ابن وإن سفل وإن من زنا **(و)** الثاني فرض **(زوجة فأكثر والثمن لها أولهن بفرع لا حق)** للزوج ذكراً وأنثى أو ولد ابن وشمل قوله لا حق من قام به مانع إرث برق أو كفر أو قتل لكنه لا يحجب للثمن وخرج به منعه بلعان فلا يحجب أيضاً للثمن فالأولى التعبير بوارث بدل لاحق وخرج به أيضاً ابن الزنا إذ هو غير لاحق بالزاني ولا وارث له ثم إن من تعدد من الزوجات لا يتميز بعضهن عن بعض في الثمن أو الربع إلا في صورة نادرة كمن له زوجات أربع طلق واحدة منهن طلاقاً بائناً ثم تزوج مكانها أخرى ثم مات وجهلت المطلقة من الأربع وعلمت التي تزوجها فلها ربع الثمن أو ربع الربع وباقي ذلك يقسم على الزوجات الأربع فإذا كان الربع أو الثمن ستة عشر أعطيت التي علمت أربعة منها وقسم الباقي على الأربعة الباقية بعد إيمانهن ولما قابل قوله لها بقوله لهن علم أنه أطلق الجمع على ما فوق الواحد بناء على أن أقل الجمع اثنان فلم يحتج إلى أن يقول لهما أو لهن وفي الأصل معميات وزيادة **(و)** فرض **(الثلثين)** لأربعة

على المصنف حكم ما إذا فضل لها شيء **(والربع الزوج بفرع)** هذا مقيد بكون الفرع لأحقابها كما في الذي بعده ليخرج ولد الابن المنفي بلعان فإنه لا يحجب الزوج ولا يخفى أن الأولى التعبير بفرع وارث إذ لا يلزم من اللحوق الإرث والمعتبر في الحجب الإرث الذي هو أخص من اللحوق كما يأتي له **(والثمن لها أولهن بفرع لاحق)** قول ز إلا في صورة نادرة الخ طفى لا خصوصية لهذه الصورة بل تأتي مسألة المصنف آخر النكاح القائل فيها فللمدخول بها الصداق وثلاثة أرباع الميراث ولغيرها ربعه وثلاثة أرباع الصداق وكذا عكسها وهي إذا علمت المطلقة وجهلت المدخول بها ولم تنقض العدة فللتي لم تطلق الصداق وثلاثة أرباع الميراث وللتي طلقت ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث ففي حصره نظر اهـ.

(لذى النصف إن تعدد) وكرره مع قوله ولتعددهن الثلثان لجمع أصحاب الثلثين هنا وما قررناه من أن الثلثين بالجر على حذف مضاف هو الذي في النسخ لكن لم يستوف الشرط المشار له في الألفية بقولها:

وربما جروا الذي أبقوا كما   قد كان قبل حذف ما تقدما
لكن بشرط أن يكون ما حذف   مماثلاً لما عليه قد عطف

(و) فرض **(الثلث)** لاثنين **(للام)** عند عدم الولد وولد الابن وعدم اثنين من الإخوة أو الأخوات **(و)** الثاني فرض **(ولديها فأكثر وحجبها)** أي الأم عن الثلث **(للسدس ولد)** ذكر أو أنثى **(وإن سفل)** فيدخل ولد الابن **(و)** حجبها عن الثلث للسدس أيضاً **(أخوان أو أختان مطلقاً)** أشقاء أو لأب أو لأم أو بعض وبعض ذكوراً أو إناثاً أو مختلفين أو خناثى وشمل الإطلاق ما إذا كانا محجوبين بالشخص كمن مات عن أمه وأخوين لأم وجد لأب فإنها تأخذ السدس لوجود ولدى الأم وإن سقطا بالجد كما يأتي قريباً فهما مستثنيان من قاعدة من لا يرث لا يحجب وارثاً قال في التلمسانية:

وفيهم في الحجب أمر عجب   لأنهم قد حجبوا وحجبوا

وأما المحجوبان بالوصف فلا يحجبان كما إذا كان بهما مانع رق أو كفر ولا تحجب الأم بإخوتها نفسها عن الأمومة فما في العتبية ضعيف وهو مجوسي تزوج بنته وأولدها ولدين ثم أسلمت مع ولديها ثم مات أحد الولدين أن للأم السدس لأن الميت ترك أمه وهي أخته وترك أخاه فتحجب الأم منه نفسها من الثلث إلى السدس اهـ.

واقتصر عليه الشارح ومثله لو وطىء مسلم ابنته غلطاً فأتت بولدين ومات أحدهما فهذا كله إنما يتأتى على من ورث بالجهتين معاً في نحو هذا وما على المذهب كما يأتي للمصنف من أن التوريث بأقواهما فلا يتأتى هنا أنها تحجب نفسها لأن أقوى الجهتين

فائدة: مما يلغز به هنا أربع زوجات لإحداهن الصداق والميراث والثانية لا شيء لها منهما والثالثة لها الصداق فقط والرابعة عكسها الأولى على دين زوجها الميت والثانية منكوحة في المرض ولم يدخل بها والثالثة كتابية والرابعة منكوحة التفويض ومات قبل الفرض لها ويلغز أيضاً بزوجة أخذت الثمن وأخذ أخوها ما بقي ولا وارث سواهما والجواب أن أخاها ابن ابن زوجها بأن يتزوج ابن الرجل أم زوجة أبيه فيأتي منها بولد ثم يموت ابن الرجل في حياة أبيه ويترك ابنه وأباه ثم يموت الأب عن زوجته وعن أخيها الذي هو ابن زوجها قاله عج وهو مراد ز بقوله في الأصل معاياة الخ **(وإخوان أو أختان مطلقاً)** ضيح هذا مذهب الجمهور وأخذ ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بظاهر الآية الكريمة أعني قوله تعالى ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١١] فلم يحجبها بالاثنين وقد احتج على عثمان رضي الله تعالى عنه بأن الأخوين ليسا إخوة فقال له عثمان حجبها قومك يا غلام اهـ.

الأمومة وحينئذ فللأم الثلث وللأخ ما بقي انظر تت وما فيه من تبعيض الأخوين أو الأختين ولما قدم أن للأم حالتين ترث في إحداهما السدس وفي الأخرى الثلث ذكر لها حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقي وذلك في مسألة الغراوين سميتا بذلك لأن الأم غرت فيهما بإعطائها الثلث لفظاً لا معنى كما ترى والعمريتين أشار لأحداهما بقوله **(ولها ثلث الباقي في زوج)** ماتت زوجته عنه **(و)** عن **(أبوين)** أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج ويبقى واحد على ثلاثة إذ هو حظ ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الأنثيين وهو غير منقسم على الثلاثة فنضربها في أصل المسألة تصير ستة وقول تت أصلها من ستة الأولى التعبير بتصحيحها إذ ليس فيها سدس أصلي وإن كان هو الواقع قال التلمساني لو كان موضع الأب جد لكان لها الثلث من رأس المال لأنها ترث مع الجد بالفرض ومع الأب بالقسمة وللأخرى بقوله **(و)** في **(زوجة وأبوين)** مات الزوج عنهم فهي من أربعة للزوجة الربع وللأم ثلث باقيها وللأب الباقي وقال ابن عباس للأم الثلث في المسألتين لعموم قوله تعالى ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] ورأى الجمهور أن أخذها الثلث فيهما يؤدي إلى مخالفة القواعد لأنها إذا أخذت في مسألة الزوج الثلث من رأس المال تكون قد أخذت مثلى الأب وليس له نظير في اجتماع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة وتأخذ الأنثى مثليه فخص بالقاعدة عموم الآية لأن القواعد من القواطع كالقرآن **(و)** فرض **(السدس)** لسبعة قدم منها اثنتين بنت الابن مع البنت وأخت للأب مع الشقيقة وذكر الخمسة هنا فقال **(للواحد ولد الأم مطلقاً)** ذكراً أو أنثى **(وسقط)** بستة **(بابن وابنة وبنت)** للابن بدليل قوله **(وإن سلفت)** وببنت للميت بالأولى **(وأب وجد و)** السدس فرض كل واحد من **(الأب والأم مع ولد)** للميت **(وإن سفل)** كولد ولد قاله تت وعبارة غيره كولد ابن لكن إن كان الولد ذكراً أو ابن الابن كان لكل من الأبوين السدس والباقي للذكر وإن كان الولد أنثى أخذ كل واحد منهما السدس وأخذت البنت النصف والباقي للأب تعصيباً وذكر الأم هنا تكرار مع قوله وحجبها للسدس ولد وإن سفل **(و)** فرض **(الجدة)** أم الأم وأم الأب وإن عليا وهو مراده بقوله **(فأكثر)** إذ لا يرث عند مالك إلا

أي أجمع قومك على حجبها بالأخوين وقول ز في المحجوبين بالشخص كمن مات عن أمه وأخوين لأم وجد لأب الخ لا خصوصية لهذا بل وكذا من مات عن أخوين وأبوين فللأم السدس لوجود الأخوين مع حجبهما بالأب وقول ز مستثنيان من قاعدة من لا يرث لا يحجب وارثاً اعلم أن هنا كليات ذكرها تت عن الفاكهاني وهي كل من لا يرث لا يحجب إلا الإخوة للأم فإنهم يحجبون الأم للسدس ولا يرثون قلت وكذا يحجبها الإخوة للأب أو شقائق مع وجود الأب ولا يرثون كما تقدم كل اثنين اجتمعا في درجة واحدة ذكر وأنثى فللذكر مثل حظ الأنثيين إلا الإخوة للأم فالذكر والأنثى سواء كل من يدلي بشخص لا يرث مع وجوده إلا الإخوة للأم اهـ.

جدتان إحداهما من ليس بينها وبين الميت ذكر أصلاً الثانية من بينها وبين الميت ذكر هو الأب فقط قام الأب وأم أمه وإن علمت ترثه وأما أم جده لأمه فلا ترث اتفاقاً وأما أم جده لأبيه فلا ترث عند مالك لأن بينها وبين الميت ذكرين وترث عند زيد كما في التلمسانية واقتصر عليه لشهرته في الفرائض فلا ينافي أنه لعلي وابن عباس وابن مسعود ومن وافقهم أيضاً كما في تت مع الاعتذار عن الإمام بأنه لم يبلغه **(وأسقطها الأم مطلقاً)** كانت الجدة من قبلها أو من قبل الأب فالإطلاق راجع للإسقاط فكان الأولى تقديمه كما في تت **(و)** أسقط **(الأب الجدة)** التي **(من قبله)** لا التي من قبل الأم **(و)** أسقطت الجدة **(القربى)** حال كونها **(من جهة الأم)** كأم الأم **(الجدة البعدى من جهة الأب)** كأم أم الأب **(وإلا)** تكن القربى من جهة الأم بل كانت هي البعدى كأم الأم أو استويتا **(اشتركتا)** في السدس **(و)** السدس **(أحد فروض الجد)** أبي الأب في بعض أحواله بأن يكون مع ابن أو ابن ابن أو مع ذي فرض مستغرق أو مع الإخوة كما في بعض المسائل فيرث السدس بالفرض المحض واحترز بقوله **(غير المدلى بأنثى)** عن المدلى بالأم وهو أبوها فإنه لا يرث شيئاً ثم إن الجد الوارث ليس له فروض وإنما له فرضان السدس أو الثلث فأطلق الجمع على ذلك أو أراد بالفروض الأحوال وأشار لحالة ثانية من أحواله بقوله **(وله مع الإخوة أو الأخوات الأشقاء أو لأب)** في عدم الأشقاء **(لخير)** وبينه بمن البيانية بقوله (من) أحد أمرين **(الثلث)** من جميع المال ويأتي بيانه **(أو المقاسمة)** فيصير معهم كأخ فيقاسم إذا كان الإخوة أو الأخوات أقل من مثليه كأخ أو أخت أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخ

(وأحد فروض الجد) قول ز أو أراد بالفروض الأحوال الخ هذا هو الظاهر وأحوال الجد خمسة إحداها أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوي الفروض الثانية أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما ومع غيرهما من ذوي الفروض وحكمه في هاتين الحالتين حكم الأب فيهما الثالثة أن يكون مع الإخوة لغير أم الرابعة أن يكون مع الإخوة وذوي الفروض وهاتان الحالتان عليهما تكلم المصنف هنا الخامسة إذا لم يكن معه ولد ولا إخوة فله المال كله أو ما بقي منه بالتعصيب وسيأتي إن شاء الله تعالى **(وله مع الإخوة أو الأخوات الخ)** قال ابن خروف وغيره اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في فرائض الجد مع الإخوة اختلافاً كثيراً ومنهم من امتنع من الكلام في ميراثه لتحذير النبي ﷺ منه وقال عليّ رضي الله عنه من أراد أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة اهـ.

وقال ابن علاق الجد لا يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب على مذهب مالك وبه قال الشافعي وأبو يوسف وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه الجد يسقط الإخوة ولا يرثون معه وهو مذهب أبي بكر وابن عباس وعائشة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم أقاموه مقام الأب وحجبوا به الإخوة وبه قال عمر رضي الله عنه محتجاً بقوله أليس بنو عبد الله يرثونني دون إخوتي فما لي لا أرثهم دون إخوتهم وقال الشافعي رضي الله عنه أول جد ورث في الإسلام عمر بن الخطاب

وأخت وأما أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فيستوي له المقاسمة وثلث جميع المال إذ هم مثلاه فإذا زاد الإخوة على اثنين أو الأخوات على أربع فثلث جميع المال خير له وما بقي بين الإخوة بقدر ميراثهم وهذه الحالة يفترق فيها الجد من الأب لأن الأب يحجب الإخوة مطلقاً والجد إنما يحجب الإخوة للأم لا الأشقاء أو لأب وقد أشار إلى حكمهم معه بقوله **(وعاد)** بشد الدال المهملة الشقيق الجد عند المقاسمة **(بغيره)** من الإخوة للأب واحد أو متعدد وكذا يعد الشقيق على الجد الأخت للأب ليمنعه بذلك من كثرة الميراث سواء كان معهم ذو سهم أم لا كمن مات عن أخ شقيق وأخوين لأب وجد فللجد الثلث لزيادة الإخوة عن مثليه وللشقيق الثلثان كما أشار له بقوله **(ثم)** إذا أخذ الشقيق نصيبه **(رجع)** على الذي للأب فيأخذ ما صار لهم لأنه يحجبهم وشبه في الرجوع بعد المقاسمة للجد فقال **(كالشقيقة)** فترجع بعد عدها الإخوة للأب على الجد وإعطائه الثلث **(بمالها)** وهو النصف للواحدة والثلثان للمتعددة **(لو لم يكن جد)** وما فضل بعد ذلك فهو للأخ أو الإخوة للأب فمعنى كلامه حسب الشقيق ذكراً وأنثى على الجد جنس الإخوة أو الأخوات للأب ثم بعد عدهم عليه يسقط الذي للأب بالشقيق وعبر بالمفاعلة لأن الأشقاء يعدون الذي للأب على الجد وهو يسقط عددهم ويعد الشقائق خاصة فقد حصل منه أيضاً عد لكن للشقيق دون من للأب وأشار لحالة ثالثة للجد فيها الأفضل من ثلاثة أشياء وجوباً وهي أن يكون الفاضل عن الفروض أكثر من سدس جميع المال فقال **(وله مع ذي فرض معهما)** أي مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الخير من أحد أمور ثلاثة **(السدس)** من رأس الفريضة كبنتين وجد وأختين أو ثلاث أخوات الأولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة وتصح من ثمانية

رضي الله تعالى عنه مات ابن لعاصم ابن عمر وترك أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله واستشار علياً وزيد بن ثابت فامتنعا فقال عمر رضي الله عنه لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه وقد كان بعض السلف توقى الكلام في هذه المسألة لقول النبي ﷺ أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار اهـ بخ.

(وعاد الشقيق بغيره ثم رجع) كان من حق المصنف أن يؤخر مسألة المعادة عن قوله وله مع ذي فرض الخ لأن المعادة تجري في الوجهين وسيأتي أيضاً أن الجد يعد على الإخوة الإخوة للأم في قوله وإن كان محلها أخ لأب الخ فالإخوة يعدون عليه كما في مسألة المصنف هنا وهو يعد عليهم كما في المسألة الآتية هذا وجه التعبير بالمفاعلة وهو أولى من قول ز في توجيهها لأن الأشقاء يعدون الذي للأب على الجد وهو يسقط عددهم الخ وفي مسألة المعادة خلاف فمذهب مالك وزيد أعمالها وقال بعدمها سائر الصحابة رضي الله عنهم إلا أن السيد زيداً يقول بمعادة الإخوة ولا يقول بمعادة الجد الآتية ولذلك تسمى بالمالكية ومقتضى النظر أن يقول بها في الموضعين أو بعدمها في الموضعين والله أعلم **(السدس)** قول

عشر **(أو ثلث الباقي)** بعد فرض السدس كأم وجدوا ثلاثة إخوة أصلها من ستة عند المتقدمين لأن أصول المسائل سبعة كما يأتي للأم واحد وكذا الجد يفضل أربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق تضرب في الستة بثمانية عشر للأم واحد في ثلاثة وكذا الجد ولكل أخ أربعة وعند من زاد أصلين آخرين ثمانية عشر وستة وثلاثين كالجعبري وجماعة وصححه النووي من الشافعية فأصلها من ثمانية عشر للأم السدس ثلاثة وللجد ثلث ما بقي خمسة ويبقى عشرة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق تضرب ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين للأم السدس ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللجد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر وللإخوة عشرة في ثلاثة بثلاثين لكل واحد عشرة **(أو المقاسمة)** فيما بقي بعد الفروض كزوجة وجد وأخ تصح من ثمانية ويجري في هذه المسائل قوله وعاد الشقيق الخ **(ولا يفرض لأخت معه)** أي الجد أي لا يقاسم الأخت ولا يقدر أخاً **(إلا في الأكدرية و)** هي **(الغراء)** فالعطف تفسيري ولو أسقط الواو لتوهم أن الأكدرية غراء وغير غراء وكذا يقال في قوله

ز كبنتين وجد وأختين الخ هذا المثال يستوي فيه السدس والمقاسمة فلو اقتصر على ثلاث أخوات كان أولى لكن في بعض النسخ جد وأخوين وهو صحيح **(أو ثلث الباقي)** قول ز للأم واحد وكذا الجد يفضل أربعة لا تنقسم على ثلاثة إلى قوله ولكل أخ أربعة الخ هذا الكلام سهو منه رحمه الله وصوابه كأم وجد وثلاثة إخوة أصلها من ستة للأم واحد وتبقى خمسة للجد ثلثها أي لأنه إن قاسم الإخوة الثلاثة كان له ربع الخمسة الأسداس وهو سدس وربع سدس وإن أخذ السدس فهو أقل من ذلك وإن أخذ ثلث الباقي وجب سدس وثلثا سدس وهو أكثر والخمسة أسداس لا تنقسم على الثلاثة مقام الثلث فتضرب الثلاثة في ستة بثمانية عشر للأم ثلاثة وللجد خمسة ثلث ما بقي وتبقى عشرة لا تنقسم على الإخوة الثلاثة الخ **(أو المقاسمة)** من صورها كما في ضيح ما لو ترك أماً وأختاً وجداً تأخذ الأم ثلثها ويقاسم الجد الأخت خيراً له فيكون له ثلثا ما بقي وللأخت ثلثه فتصح المسألة من تسعة وهذه المسألة تسمى الخرقاء لأنها اختلف فيها خمسة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولذلك تسمى الخمسية وهم أبو بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وبيان مذاهبهم في المطولات وذكرناه للتنبيه على المعمول به من الخلاف اهـ.

من ضيح وفي بعض نسخه عدم ذكر عمر وهو المناسب لقوله خمسة الخ **(ولا يفرض لأخت معه)** قول ز لأخت لأب[1] الخ الصواب إسقاط قوله لأب بدليل قول المصنف إلا أن يقال قصد به الاحتراز عن الأخت للأم فتدخل الشقيقة والتي للأب وقول ز أي لا يقاسم الأخت ولا يقدر أخاً الخ الصواب إسقاط لا في الموضعين **(إلا في الأكدرية والغراء)** ابن علاق ابن حبيب إنما سميت الأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له

---

(١) قول بن قول ز لأخت لأب هذا ليس في نسخ ز التي بأيدينا فلعله وجد في نسخة وقعت له اهـ مصححه.

الآتي إلا في الحمارية والمشتركة وهذه هنا لها صورتان أشار لإحداهما بقوله **(زوج وجد وأم وأخت شقيقة)** وأشار للثانية بقوله **(أو)** زوج وجد وأم وأخت **(لأب فيفرض لها)** أي للشقيقة في الصورة الأولى أو للأخت للأب في الصورة الثانية النصف ثلاثة **(و)** يفرض **(له)** أي للجد السدس واحد لأن أصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللجد السدس واحد وللأخت النصف ثلاثة فقد عالت إلى تسعة **(ثم)** يجمع نصيبها ونصيب الجد وهو أربعة و **(يقاسمها)** للذكر مثل حظ الأنثيين والأربعة لا تصح على ثلاثة ولا توافق فتضرب المسألة بعولها تسعة في ثلاثة عدد رؤوس المنكسر عليها يحصل سبعة وعشرون من له شيء من تسعة أخذه مضروباً في ثلاثة فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم اثنان في ثلاثة بستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة قال في المعونة وإنما كان كذلك لأن الجد لا ينقص عن السدس والأخت لا تسقط فلو لم تعل الفريضة لأدى لبطلان أحد الأصلين أي وهما الستة التي هي مقام السدس والاثنان اللذان هما مقام النصف من الأصول السبعة الآتية في المصنف واحترز بقوله وأخت الخ عما لو كان معه أختان أو

الأكدر يحسن الفرائض فأخطأ فيها وقيل لأن امرأة وقعت هذه في إرثها يقال لها كدراء وإنما سميت الغراء لأنها لا شبه لها في الفرائض ولا في المسائل فهي مشهورة كغرة الفرس وقيل لأن الجد غر بالأخت فشاركها وهذه المسألة أيضاً تلقى في المعاياة فيقال أربعة ورثوا ميتاً فأخذ أحدهم ثلث المال وانصرف وأخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف وأخذ الثالث ثلث ما بقي وانصرف وأخذ الرابع ما بقي وانصرف اهـ.

ونحوه في ضيح مع زيادة قول بأن عبد الملك بن مروان هو الذي أخطأ فيها لما سأله عنه أكدر وقيل لتكدر أقوال الصحابة رضي الله عنهم وكثرة أقوالهم فيها وقيل إن امرأة من أكدر ماتت وخلفتهم فنسبت إليها اهـ.

وقول ز لبطلان أحد الأصلين أي وهما الستة الخ في هذا التفسير نظر وإنما المراد بهما عدم نقص الجد عن السدس وعدم إسقاط الأخت كما هو ظاهر والله أعلم.

تنبيه: قال المتيطي قال مالك وإذا كان مع الزوج والأم والجد أختان لم تكن غراء وكان للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وللأختين ما بقي وهو السدس ولا يربى لهما بشيء لأنه قد بقي لهما من المال بقية وتقسم من اثني عشر اهـ.

قال الفاكهاني وهنا إشكال عضل فهمه على الفراض وهو أن الأختين فأكثر إذا أخذتا السدس فعلى أي وجه لا جائز أن يكون فرضاً لأن فرضهما الثلثان ولا تعصيباً لأن الجد الذي يعصبهما هو صاحب الفرض هنا وصاحب الفرض لا يعصب إلا أن يكون بنتاً مع أخت أو أخوات كما سبق فانظر الجواب عنه اهـ.

قال تت وهو واضح إن كان النقل أن الجد يأخذه فرضاً وقال الكمال الدميري كلام أبي الطيب يقتضي أن يأخذه بالتعصيب وعليه فلا إشكال اهـ.

قال عج قلت وهو غير ظاهر مع الأخوات فتأمله اهـ.

أكثر لغير أم فإنه يأخذ السدس ولهما أو لهن السدس **(وإن كان محلها)** بدلها أي الأخت للأب في الآكدرية **(أخ لأب ومعه إخوة لأم)** اثنان فأكثر **(سقط)** الأخ للأب بالجد إذ يقول له الجد لو كنت دوني لم يكن لك شيء وكان الثلث الباقي للإخوة للأم وأنا أحجبهم فآخذ الثلث الذي كان لهم وليس حضوري بموجب لك شيئاً لم يكن هذا هو المعروف لمالك وقال زيد للأخ للأب السدس قيل لم يخالف مالك زيداً إلا في هذه ولذا سميت المالكية وأما شبه المالكية فالأخ فيها شقيق فلو أسقط المصنف لأب لشملهما ولما قدم الوارث بالفرض ذكر الوارث بالتعصيب والوارث به تارة وبالفرض أخرى ثم من يجمع بينهما وشرع في بيان هذه الثلاثة بادئاً بتعريف العاصب فقال **(ولعاصب)** وعرفه بقوله **(ورث المال)** كله إن انفرد **(أو الباقي بعد الفرض)** أو يسقط إذا استغرقت الفروض التركة إلا أن ينقلب كالأشقاء في الحمارية والأخت في الآكدرية ولعله أسقط هذه الزيادة لعدم اطرادها إذ الابن ونحوه لا يسقط بحال وإن أجيب بعدم وروده لعدم تأتي استغراق أصحاب الفروض مع وجوده وعرف أيضاً بأنه من له ولاء وكل ذكر يدلي للميت لا بواسطة أنثى وشمل قوله من له ولاء المعتقة ثم تعريف المصنف تعريف للعاصب بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى لا للعاصب مع غيره وهو كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالأخت مع البنت أو بنت الابن ولا للعاصب بغيره وهو النسوة

بخ **(وإن كان محلها أخ لأب الخ)** قال تت في كبيره لا يقال الأخ للأب ساقط هنا ولو لم يكن معه إخوة لأم فلا معنى حينئذ لذكرهم لأنا نقول إنما ذكرهم لتكون هي المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها وما ذكره المصنف قال في ضيح هو المعروف من المذهب وقال ح هو المشهور وقال ابن يونس الصواب أن يرثوا مع الجد كانوا أشقاء أو لأب وحجتهم أن يقولوا له أنت لا تستحق شيئاً من الميراث إلا إذا شاركناك فيه فلا تحاسبنا بأن لو لم تكن فإنك كائن بعد ولو لزم ما قلته للزم في ابنتين وبنت ابن وابن ابن أن لا ترث بنت الابن مع ابن الابن شيئاً ويحتج بمثل احتجاجك انظر تمام كلامه في ق وقول المصنف ومعه إخوة لأم إنما أتى بلفظ الجمع وإن كان الواحد مع الأخ للأب يحجبان الأم إلى السدس لأن حجة الجد عليه إنما تتم إذا كانوا إخوة لأم وأما الواحد فلا تأمله قاله الشيخ أحمد بابا وقول ز وأما شبه المالكية فالأخ فيها شقيق الخ ابن عرفة قال ابن خروف فإن كانت الإخوة أشقاء لم يختلف فيها قول زيد ولا نص لمالك فيها واختلف فيها أصحابه قال بعضهم كقول زيد بن ثابت رضي الله عنه في التي قبلها قال لأن الأشقاء يدلون بقرابتين ومنهم من جعلها كالمالكية فليس لهم شيء والثلث الباقي للجد دونهم اهـ.

انظر تمامه وظاهر كلام غ أن هذا هو الراجح **(ولعاصب ورث المال الخ)** قول ز إلا أن ينقلب أي يصير ذا فرض وقول ز لعدم اطرادها الخ فيه نظر بل هي مطردة وأما الابن ونحوه فإنما لم يسقط لعدم إمكان استغراق الفروض للتركة مع وجوده تأمل والظاهر كما أجاب به طفى أن المصنف إنما لم يذكر تلك الزيادة لأن قوله أو الباقي بعد الفرض يفيد السقوط

الأربع اللاتي فرضهن النصف إذا اجتمع كل مع أخيه والفرق بين الأخيرين أنّا إذا قلنا عاصب بغيره فالغير عصبة أو مع غيره لم يجب كونه عصبة وأصل العاصب الشدة والقوّة ومنه عصب الحيوان لأنه يعينه على الشدة والمدافعة فعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه وسموا عصبة لأنهم عصبوا به فالأب طرف والابن طرف والأخ جانب وكذا العم والجمع العصبات وأخر المصنف ذكر العاصب لقوله عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلا ولي رجل ذكر وفائدة وصف رجل بذكر التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة والترجيح على الأنثى ولذا جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ولما بينه بالحد بينه بالعد فقل **(وهو الابن ثم ابنه)** وإن سفل والأقرب من ابن الابن يحجب الأبعد **(وعصب كل)** من الابن وابنه **(أخته)** وقد يعصب ابن الابن ابنة عمه كما لو مات شخص وخلف بنتاً وبنت ابن وابن ابن غير أخ لبنت الابن بل ابن عمها ومن هذا يعلم أن ابن الابن بعصب بنت الابن ولو لم تحجب هي عن الثلثين إذا كان في درجتها كما قدم المصنف وتقدم أن هذا ليس بتكرار مع قوله السابق وعصب كلا أخ يساويها لأنه في تعصيب الأخ الشقيق أو لأب لأخته فقط ويدل عليه قوله والجد إذا نما يعصب الأخت شقيقة أو لأب وعبر هنا بأخته أي الابن وهناك بأخ منسوباً للميت كما سبق قال تت وقد يقال كرره لأنه لما حصر العاصب بالعد فتعذر تركه لذلك اهـ.

وقال غيره الظاهر والله أعلم أن مقصوده وإن كان كلامه في العاصب بنفسه بيان العاصب بغيره استطراداً فالغرض فيما سبق بيان تخصيص أنها تستحق النصف إذا لم يكن معها من يساويها ولا من يعصبها والغرض هنا بيان أنها عصبة بغيرها فلا تكرار لأن الغرضين مختلفان **(ثم الأب ثم الجد)** وإن علا في عدم الأب **(والإخوة كما تقدم)** حكمهم على الانفراد ومع الجد أو راجع للإخوة فقط وهذا أحسن ويكون التفصيل وهو قوله **(الشقيق)** إذا انفرد **(ثم)** الأخ **(للأب)** بتجريد الشقيق من أداة العطف قاصراً على الإخوة وتجريده من أداة العطف هو الصواب كما قال غ ويجعل الشقيق ثم للأب بدلاً من الإخوة مفصلاً **(وهو كالشقيق عند عدمه)** وأعاد الشقيق لأنه بصدد عد العاصب وليستثنى كون الشقيق قد يصير صاحب فرض ولذا قال **(إلا في الحمارية والمشتركة)** فليس كالشقيق بل يسقط لأنه عاصب وسقوطه يستفاد من قوله فيما يأتي وأسقطه أيضاً ولكونها مشتركة أربعة شروط مأخوذة من كلامه أحدها أن يكون فيها زوج كما قال **(زوج)** الثاني أن يكون فيها صاحب سدس كما قال **(وأم أو جدة)** الثالث أن يكون فيها اثنان فصاعداً من ولد الأم ليستكمل فرضهم الثلث كما قال **(وأخوان لأم)** فلو كان ولد الأم واحداً أخذ

للاستغراق فهو يغني عن ذكره **(وعصب كل أخته)** قول ز كما لو مات شخص وخلف بنتاً الخ في كلامه هذا خلل كما رأيته في كثير من النسخ وأصل الكلام والله أعلم وقد يعصب ابن الابن عمته كما لو مات شخص وخلف بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن أو ابنة عمه كما لو

السدس والباقي للعاصب الرابع أن يكون فيها شقيق ذكر وحده أو مع ذكور أو مع إناث وكلاهما في درجة كما قال (**وشقيق وحده أو مع غيره**) أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة واحدة وللإخوة للأم الثلث اثنان (**فيشاركون**) أي الأشقاء (**الإخوة للأم**) في الثلث (**الذكر كالأنثى**) لاشتراكهم في ولادة الأم فيرثونه هنا بالفرض لا بالعصوبة ويختلف التصحيح بقلتهم وكثرتهم وتسقط الإخوة للأب وإلى هذا رجع عمر رضي الله عنه في ثاني عام من خلافته وقد كان قضى فيها أول عام من خلافته بأن لا شيء للأشقاء فاحتج عليه الأشقاء بقولهم هؤلاء إنما ورثوا الثلث بأمهم وهي أمنا هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم أليست الأم تجمعنا فأشرك بينهم فقيل له إنك قضيت في عام أول بخلاف هذا فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر ولذا لقبت بالحمارية والحجرية واليمية والمشتركة لاشتراكهم فيها وبالمنبرية لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر وفي شرح الترتيب أن في المستدرك للحاكم أن زيداً هو القائل لعمر هب أن أباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلا قرباً ولو كان مكان الشقيق شقيقة فقط لم تكن مشتركة وفرض لها النصف وعالت لتسعة أو اثنتين فالثلثان وعالت لعشرة وتسمى البلجاء بجيم فإن كان في المشتركة جد لسقط جميع الإخوة وكان ما بقي بعد فرض الزوج والأم للجد وحده وهو الثلث لسقوط الإخوة للأم به والأشقاء إنما يرثون فيها بالأم والجد يسقط كل من يرث بالأم وتلقب هذه بشبه المالكية وتقدمت هي والمالكية (**وأسقطه**) أي الأخ للأب (**أيضاً**) كما سقط في الحمارية الأخت (**الشقيقة التي**) صارت (**كالعاصب لبنت**) أي معها كبنت وأخت شقيقة وأخ لأب فاللام بمعنى مع (**أو بنت ابن**) وقوله (**فأكثر**) راجع للشيئين قبله أي يسقط الأخ للأب أيضاً مع البنات وبنتي الابن وبنات الابن مع الأخت الشقيقة التي كالعاصب لمن ذكرت (**ثم**) يلي الأخ الشقيق ثم لأب (**بنوهما**) الأولى ثم ابناهما أي ابن الأخ الشقيق والذي للأب لئلا يتوهم أنه لا بد من جمع من أبنائهم ولعله جمع الضمير أولاً نظر الإفراد

خلف بنتاً وبنت ابن وابن ابن غير أخ لبنت الابن بل ابن عمها (**فيشاركون الإخوة للأم**) قول ز وتسمى البلجاء الخ من البلج بالجيم وهو الظهور سميت بذلك لظهور الأمر فيها وجريها على القواعد بخلاف الحمارية (**لبنت أو بنت ابن**) يجوز أن تكون اللام للتعليل متعلقة بلفظ العاصب كما يجوز أن تكون بمعنى مع قال غ والظاهر من الشارح أنه صحف هذه اللام بالكاف فظن أن البنت وبنت الابن تسقطان الأخ للأب ودرج على ذلك في الشامل فقال وسقط أخ لأب بأخت شقيقة وابن وابنه وبنت فأكثر وهذا من أفظع الوهم الخارق للإجماع الذي لا يحل السكوت عليه مع إطلاقه في الأخت الشقيقة إذ لم يقيدها بالعاصبة كما هنا وكم فيه من أشباه هذا فيجب أن يحترز منه اهـ.

(**ثم بنوهما**) لو أخره عن العم وقال ثم بنو كل أو بنوهم لكان أولى وقول ز ولعله جمع

الصنفين وثناه ثانياً نظراً لهما عكس هذان خصمان اختصموا قال تت وينزلون منزلة آبائهم فإذا مات شقيقان مثلاً أو لأب أحدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال اقتسموه على ستة أسهم بالسواء لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لأنهما إنما يرثان بأنفسهما لا لآبائهما ووقعت في عصرنا فأفتى فيها قاضي قضاة الحنفية ناصر الدين الأخميمي بأن يرث كل فريق منهما ما كان لأبيه فيقسم المال نصفين وغلطه في ذلك شيخنا بدر الدين المارديني وشنع عليه في ذلك اهـ.

وقول تت وينزلون منزلة آبائهم أي في أصل التعصيب لا فيما يأخذونه فلا ينافي ما ذكره عن شيخه **(ثم العم الشقيق ثم للأب ثم عم الجد)** ويقدم **(الأقرب)** منهم **(فالأقرب)** فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا والأخ على ابن الأخ وعصبة الابن على عصبة الأب وعصبة الأب على عصبة الجد **(و)** يقدم الأقرب و **(إن)** كان **(غير شقيق)** فالأخ للأب يقدم على ابن الأخ الشقيق وابن الأخ على ابن ابن الأخ **(وقدم مع التساوي)** في منزلة الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم **(الشقيق)** فالأخ الشقيق مقدم على الأخ للأب لأن الشقيق يدلي بقرابتين والذي للأب بقرابة واحدة **(مطلقاً)** أي في جميع المنازل ويدخل في الإطلاق أيضاً الإرث بالفرض والإرث بالتعصيب وحينئذ فيستفاد منه تقديم الأخ الشقيق على الأخت للأب **(ثم)** إن عدمت عصبة القرابة قدم الشخص **(المعتق)** ذكر أو أنثى **(كما تقدم)** في باب الولاء من تأخيره عن عصبة القرابة وأنه إن عدم المعتق فعصبته فإن عدمت فعتقه فإن عدم فعصبة معتق المعتق إلى حيث تنتهي كما في الجواهر **(ثم)** إن لم يوجد شيء من ذلك ورث بالعصوبة **(بيت المال)** فكلامه ظاهر في أنه عاصب وهو المشهور منتظماً أو غير منتظم فيأخذ الجميع أو الباقي بعد ذوي الفروض أو الفرض وقيل إنه حائز وهو شاذ وعليه فيصرف لمكاتب وكافر لا على المشهور كما بينه في شرح الترتيب **(ولا يرد)** على ذوي السهام عند فقد عاصب بل يدفع الباقي لبيت المال لما مر من أنه من جملة العصبة وقال علي يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعاً **(ولا يدفع)** عند فقد عصبة القرابة والولاء ما فضل عن السهام **(لذوي**

الضمير أولاً الخ هذا سهو فإن الواو في بنو حرف هو علامة رفعه لا ضمير كما هو معلوم ثم إن مدلول بنو مغاير لمدلول الضمير المثنى فلا حاجة لتوجيهه بقوله نظر الإفراد الصنفين الخ بخلاف لفظ المثنى وضمير الجمع في الآية فإن مدلولهما واحد وبالجملة فالصواب لو أسقط هذا الكلام كله والله تعالى أعلم وقول ز قال تت وينزلون الخ ما قاله تت هو نص ابن يونس **(ثم بيت المال)** ح أطلق رحمه الله في بيت المال ولم يقيده بما إذا كان الوالي يصرفه في مصارفه وكأنه تبع في هذا الإطلاق قول ابن الحاجب وإن لم يكن وارث فبيت المال على المشهور وقيل لذوي الأرحام وعن ابن القاسم يتصدق به إلا أن يكون الوالي كعمر بن عبد العزيز اهـ.

الأرحام) خلافاً لأبي حنيفة وذكر البحيري في شرح الإرشاد عن عيون المسائل أنه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام اهـ.

أي لعدم انتظامه ونحوه قول الأستاذ أبي بكر الطرطوشي ينبغي تقييد الأمرين بما إذا كان الإمام عدلاً كما في الشارح عنه وأسقط تت لفظ ينبغي في بعض نسخه ولما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما فقال **(ويرث بفرض وعصوبة)** أشخاص الأول **(الأب)** مع بنت أو بنت ابن أو بنتين فصاعداً وأشار للثاني بقوله **(ثم الجد مع بنت وإن سفلت)** أي أو بنتين أو بنتي ابن فصاعداً وأتى بثم للترتيب الإخباري قصد به الرد على من يتوهم الاشتراك وإلا فلا محل لثم لأن الأحكام لا ترتيب فيها وأشار للثالث بقوله **(كابن عم أخ لأم)** بجر أخ بدل من ابن عم ويصح رفعه خبر مبتدأ محذوف أي هو أخ لأم فيرث بعد السدس ببنوة الأم ما بقي بالتعصيب وأشعر إفراده ابن العم بأنه لو كانا ابني عم أحدهما أخ لأم فالسدس للأخ للأم ثم يقسم ما بقي نصفين بينهما عند مالك وقال أشهب يأخذ الأخ للأم جميع المال كالشقيق مع الأخ للأب وأدخلت الكاف ابن عم زوج ومعتق زوج فإن كلاً منهما يأخذ فرضه والباقي تعصيباً حيث لا شريك في التعصيب ثم ذكر القسم الرابع وهو اجتماع فرضين وبيان ما يرث به منهما فقال **(وورث ذو فرضين بالأقوى)** وبالغ على ذلك لا أن الواو للحال بقوله **(وإن اتفق في المسلمين كامرأة أو بنت أخت)** أي أن من اجتمع له جهتان يرث بكل منهما فرضاً وإحداهما أقوى فإنه يرث بالأقوى منهما وهذا يتفق في المسلمين على وجه الغلط تزوجا أو وطأ خلافاً لقصر تت له في صغيره على الأول انظر عج ومن المجوس على وجه العمد والقوة تكون بأحد أمور ثلاثة الأول أن تكون إحداهما لا تحجب بخلاف الأخرى كأن يتزوج مجوسي بابنته عمداً

فأطلق في القول الأول الذي جعله المشهور وقبل ابن عبد السلام كلامه وكذا الشيخ خليل اهـ.

كلام ح هكذا فيما رأيته من نسخه وقبل باللام وهو الصوب ووقع في نسخة طفى من ح وقيد ابن عبد السلام الخ بالدال فاعترض على ح ولعله تحريف من الناسخ والله أعلم ثم قال ح والذي ذكره غير واحد عن المذهب التقييد بما إذا كان الوالي يصرفه في وجوهه وإلا تصدق به وقيل لذوي الأرحام كما نص عليه ابن عرفة عن أبي عمرو عن الطرطوشي وعن الباجي عن ابن القاسم ولم يحك فيه خلافاً وكذا ابن يونس وابن رشد وابن عسكر في العمدة والإرشاد وقاله ابن ناجي وغير واحد انظر تفصيل هذه الأقوال في ح وقول ز وقيل إنه حائز وهو شاذ الخ ابن علاق وإذا فرعنا على القول بأنه يوضع في بيت المال ميراث من لا وارث له فقد اضطرب المذهب هل يكون بيت المال كوارث قائم النسب أو إنما هو كالحائز للمال الضائع وبنى بعضهم على هذا مسألة من أوصى بجميع ماله ولا وارث له ومسألة من أقر بوارث ولا وارث له وذكر الخلاف في الوصية بجميع المال عن اللخمي وابن شاس هل تجوز أم لا ثم قال وقال ابن رشد ليس له عند مالك وجميع أصحابه أن يوصي بأكثر من الثلث اهـ.

فولدت منه ابنة ثم أسلم ومات فهذه الابنة تكون أختاً لأمها لأبيها وهي أيضاً بنت لها فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لأنها لا تسقط بحال والإخوة قد تسقط فلها النصف بالبنوة ولا شيء لها بالإخوة ومن ورثها بالجهتين قال لها النصف فرضاً والباقي بالتعصيب وإن ماتت الصغرى أولاً فالكبرى أم وأخت لأب فترث بالأمومة لأنها لا تسقط والأخت للأب قد تسقط فلها الثلث بالأمومة الثاني أن يحجب إحداهما الأخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ مجوسي أمه فتلد ولداً فهي أمه وجدته فترث بالأمومة اتفاقاً الثالث أن تكون إحداهما أقل حجباً من الأخرى كأم هي أخت لأب كأن يطأ مجوسي بنته فتلد بنتاً ثم يطأ الثانية فتلد بنتاً ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فهي أم أمها وأختها من أبيها فترث بالجدودة دون الأختية لأن أم الأم تحجبها الأم فقط والأختية تحجبها جماعة وقيل ترث بالأختية لأن نصيب الأختية أكثر وإذا كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالأمومة الثلث والعليا بالأختية النصف ومفهوم ذو فرضين مفهوم موافقة لنص الغماري شيخ الفاكهاني على أن العاصب بجهتين يرث بأقواهما اهـ.

أي كأخ شقيق أو لأب هو معتق لأخيه وكعم هو معتق فأقوى العصوبتين الإخوة والعمومة لأن النسب أقوى من العتق **(ومال الكتابي)** وغيره **(الحر)** بغير عتق مسلم **(المؤدي للجزية)** الصلحية المجملة على الأرض والرقاب الميت عندنا بلا وارث **(لأهل دينه من كورته)** بضم الكاف أي جماعته المؤدي معهم الجزية أو قريته المؤدى بها معهم أو أقل إقليمه كمصر والشام احتمالات واحترز بالكتابي عن الحربي فللمسلمين وبالحر عن العبد ولو معه وارث فلسيده مسلم أو كافر ملكاً لا إرثاً ولو كان مسلماً فإن أعتقه مسلم فلبيت المال إن لم يكن له قرابة على دينه وبالمؤدي للجزية عن المستأمن فماله لوارثه إن كان معه أو دخل على التجهيز ولم تطل إقامته فيرسل مع ديته لوارثه كما قدم في الجهاد فإن لم يكن له وارث فصريح نصوصهم أنه لا حق فيه للمسلمين بل يبعث هو وديته لأهل بلاده قاله الشيخ أحمد بابا فإن لم يكن له وارث ودخل على الإقامة أو على التجهيز وطالت إقامته ففيء واحترزت بقولي الصلحية عن المعنوية فللمسلين على

وتقدمت مسألة الإقرار بوارث في بابه **(ومال الكتابي الحر المؤدى للجزية لأهل دينه من كورته)** ما قرر به ز حسن غير أن قوله واحترز بالكتابي عن الحربي صوابه واحترز بالمؤدي للجزية عن الحربي إذ لا تنافي بين الحربي والكتابي وقد أفاد اعتراضات على ظاهر كلام المصنف أوضحها ابن مرزوق وغيره منها في التقييد بالكتابي وقد قال ابن مرزوق تخصيص المصنف الكافر بكونه كتابياً لا أعلم له وجهاً لأن المجوسي أيضاً كذلك ومنها في إطلاقه في الحر قال جد عج وهو مقيد بما إذا لم يعتقه مسلم أما إذا أعتقه مسلم فماله لبيت المال إن لم يكن له قرابة على دينه قاله في المدونة اهـ.

المعتمد فرقت على الأرض أو الرقاب أو أجملت إن لم يكن له وارث أيضاً وبقولي في الصلحية المجملة على الأرض والرقاب عن المفرقة عليهما أو على أحدهما فللمسلمين وبقيد عدم الوارث عن موته عندنا ووارثه معه فله ماله وحمل كلام المصنف هنا على الصلحي وإن لزم منه تكراره مع ما قدمه في الجزية خير من حمله على العنوي لأن فيه تمشيته على ضعيف وجعل الشارح محترز المؤدي للجزية الصلحي الخ يحمل على المضروب عليه الجزية غير مجملة بل مفرقة **(والأصول)** لمسائل الفرائض المبنية على الفروض الستة المتقدمة سبعة **(اثنان و)** ضعفهما **(أربعة و)** ضعفها **(ثمانية وثلاثة و)** ضعفها **(ستة)** وهذه الفروض المقدرة في كتاب الله الستة وكانت هذه خمسة لا ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من ألفاظ عددها إلا الأول كما يذكره المصنف ولو اشتق لقيل له ثنى بضم أوله وفتح ثانيه مكبراً لا مصغراً وزيد عليها شيئان أحدهما قوله **(و)** ضعف الستة **(اثنا عشر)** لأنه قد يوجد في المسألة ربع وثلث وثانيهما

ومنها أن قيد المؤدي للجزية يغني عن الحرية وهذا لم يذكره ومنها أن وصفه بالمؤدي للجزية يخرج الحربي قال ابن مرزوق وفي التعرض لإخراجه نظر أي لأنه إن دخل على التجهيز ولم تطل إقامته ولا وارث له يبعث بماله لأهل بلاده كما ذكره ز ومنها أنه أخل بقيد كونه لا وارث له ومنها أن ظاهره يشمل العنوي والصلحي مطلقاً مع أن ما ذكره خاص على المعتمد بمؤدي الجزية الصلحية المجملة كما ذكره ابن رشد عن مذهب ابن القاسم ونقله ابن مرزوق وق وغيرهما ونص كلام ابن رشد في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب السلطان وإذا لم يكن لليهودي أو النصراني ورثة من أهل دينه فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه لأن ورثته المسلمون وهو نص قول ابن القاسم وهذا إذا كان من أهل العنوة أو من أهل الصلح والجزية على جماجمهم وأما إن كان من أهل الصلح والجزية مجملة عليهم لا ينقصون منها لموت من مات منهم ولا لعدم من أعدم فيجوز له أن يوصي بجميع ماله لمن شاء لأن ميراثه لأهل موداه على مذهب ابن القاسم وهو قول سحنون خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أن ميراثه للمسلمين إذا لم يكن له وارث من أهل دينه على كل حال اهـ.

(والأصول اثنان) الخ المراد بالأصول أقل عدد تخرج منه سهام الفريضة صحيحة من غير كسر فأصل المسألة مقام الفرض أي مخرجه وعبر بالأصول لأن الانكسار والعول فرعان لها وقول ز وهذه الحروف[1] المقدرة في كتاب الله تعالى الستة الخ لعل لفظ الحروف تصحيف وأصله هذه الفروض المقدرة الخ والمراد وهذه أصول الفروض المقدرة الخ وقول ز وزاد المحققون الخ نسبه العصنوني لابن رشد وابن أبي زيد وقول ز وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون الخ ابن عرفة ثمانية عشر حيث يكون الواجب في مسائل الجد مع الإخوة السدس وثلث ما بقي وستة وثلاثون حيث يجب فيها السدس والربع وثلث ما بقي ابن عرفة من ألغاهما جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده في الفريضة من حيث

---

(١) قول بن قول ز وهذه الحروف الذي في نسخ ز بأيدينا الفروض اهـ.

قوله (و) ضعفها (أربعة وعشرون) لأنه قد يجتمع في المسألة ثمن وسدس ولذا كانت الأصول سبعاً لا ستة كأصلها والمراد بالأصول هنا لعدد الذي يخرج منه سهام الفريضة ومقصود الفرضيين بتحديد هذه المخارج شيئان أحدهما قسمة السهام على أعداد صحاح بغير كسر والثاني أقل عدد يصح منه فيعملون عليه وزاد المحققون ومنهم إمام الحرمين والنووي في باب الجد والإخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون مثال الأول أم وجد وأربعة إخوة لغير أم للأم السدس مقامه من ستة والباقي خمسة للجد والإخوة الأفضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب المسألة في ثلاثة مقام الثلث الذي للجد بثمانية عشر ومن له شيء من ستة يضرب في ثلاثة ومثال الثاني أم وزوجة وجد وأربعة إخوة أصلها من اثني عشر للأم السدس اثنان وللزوجة الربع ثلاثة والباقي سبعة الأفضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب الثلاثة في اثني عشر أصل المسألة بستة وثلاثين ومن له شيء من اثني عشر يضرب في ثلاثة وقال الجمهور هما نشآ من أصلي الستة وضعفها فهما تصحيح لا تأصيل ثم أتى بفاء فصيحة وهي الواقعة في جواب شرط مقدر أي إذا أردت معرفة هذه الأصول وتفصيلها (**فالنصف**) مخرجة ومقامه (**من اثنين**) فهما أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أو لأب فأقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجهما وتسمى هاتان بالنصفيتين وباليتيمتين أو نصف وما بقي كزوج وأخ لغير أم (**والربع من أربعة**) فهي أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقي كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ لغير أم أو ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وأبوين (**والثمن من ثمانية**) أي هي أصل لكل فريضة فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن أو ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ (**والثلث من ثلاثة**) أي هي أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كإخوة لأم وأخوات لأب أو ثلث وما بقي كأم وأخ أو ثلثان وما بقي كبنتين وعم (**والسدس من ستة**) أي هي أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجد وابن أو سدس وثلث وما بقي كجدة وأخوين لأم وأخ لأب أو سدس وثلثان وما بقي كأم وابنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقي كأخت وأم وابن أخ (**والربع الثلث**) وما بقي كزوجة وأم وأخ أو الربع والثلثان وما بقي كزوج وبنتين وأخ (**أو**) الربع (**والسدس**) وما بقي كزوج وأم وابن (**من اثني عشر**) أي هي أصل للمسألتين

هو مضاف لكل التركة ومن عدهما جعل مناط ذلك مقام الجزء المذكور مطلقاً لا من حيث كونه مضافاً لكل التركة وكان يجري لنا التردد في كونه خلافاً لفظياً أو معنوياً تترتب عليه فائدة أي من المشفعة انظرها في غ.

(**والسدس من ستة**) قول ز أو سدس وثلثان[1] وما بقي كأم وأخت وابن أخ الخ هكذا فيما رأيته من النسخ وصوابه كأختين وأم الخ بلفظ المثنى (**والربع والثلث**).

---

(١) قول بن قول ز أو سدس وثلثان الخ الذي في نسخ ز ما ترى اهـ.

المتقدمتين **(والثمن والثلث)** أراد به ثلثين وما بقي كزوجة وابنتين وأخ **(أو)** الثمن **(والسدس)** وما بقي كزوجة وأم وابن **(من أربعة وعشرين)** وبقولي أراد به ثلثين سقط إشكال وإيضاحه أن يقال استشكل قوله والثمن والثلث بأنه لا يمكن في صور الأربعة وعشرين اجتماع ثمن وثلث لأن الثمن لا يكون إلا للزوجة أو الزوجات مع الولد وإذا وجد الولد لا يوجد ثلث لأنه إنما هو للأم أو للإخوة للأم وإنما ترث الأم مع الولد السدس وتسقط الإخوة للأم به ذكراً أو أنثى وقد يجاب عن المصنف بوجهين الأول أن المراد بالثلث مخرجه وإن كان لا يوجد إلا ثلثان كبنتين وزوجة وهو الذي قدمناه والثاني أنهما يجتمعان في الوصية ذكرهما تت كالشارح وفي الثاني شيء لأن الكلام هنا في الباقي بعد إخراج الوصايا من الثلث فالتأصيل والتصحيح إنما ينظر فيهما لما فيه الإرث لا لما يخرج من الثلث حتى يشمل الوصايا وزاد الشارح جواباً ثالثاً فقال قد يقال إنما تكلم على اجتماعهما بطريق الفرض والتقدير انتهى **(وما)** أي المسألة التي **(لا فرض فيها)** ونسخة الشارح فيه قال وذكر ضميره نظراً للفظ **(فأصلها عدد)** رؤوس **(عصبتها)** حيث تعددت وكانوا كلهم ذكوراً كأربعة أولاد وأناثاً أعتقن رقبة بالسوية **(و)**إذا كان الوارث ذكوراً وإناثاً **(ضعف للذكر على الأنثى)** فيجعل برأسين لأنه في التعصيب باثنين ولما كانت المسائل ثلاثاً عادلة وهي التي ساوت فروضها أصلها كزوج وأم وأخ لأم وناقصة وهي التي نقصت فروضها عن أصلها كزوج وأم وعائلة وهي التي زادت فروضها على أصلها كزوج وأخت شقيقة أو لأب وأم ترك الأوليين لظهورهما وذكر الثالثة بقوله **(وإن زادت الفروض)** وهي سهام الورثة على سهام المسألة **(أعيلت)** بأن تجعل الفريضة على قدر السهام فيدخل النقص على كل منهم من عدد الذكور والإناث فالعول زيادة في السهام ونقص في الأنصباء ولم يقطع في زمن رسول الله ﷺ ولا في زمن الصديق وأول من نزل به عمر بن الخطاب في زوج وأختين لغير أم العائلة لسبعة كما يأتي قريباً فقال لا أدري من أخره الكتاب فأؤخره ولا من قدمه فأقدمه ولكن قد رأيت رأياً فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه ويقال إن الذي أشار عليه بذلك العباس أولاً وقيل علي وقيل زيد وقيل جمع من الصحابة فقال لهم فرض الله للزوج النصف وللأختين فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما وإن بدأت

فائدة: الربع والثلث والثلثان والثمن لا يوجد منها في التركة الواحدة إلا واحد والربع والثمن لا يلتقيان في فريضة واحدة بوجه قال في التحفة:

والربع كالثلث وكالثلثين تعدمه فريضة مثلين
وثمن بالربع غير ملتقى وغير ذاك مطلقاً قد يلتقي

(وإن زادت الفروض أعيلت) قول ز في زوج وأختين لغير أم الخ الذي في العصنوني عن ابن يونس أن أول ما نزلت زمن عمر رضي الله تعالى عنه في امرأة تركت زوجاً وأختاً

بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا عليَّ فأشار العباس بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة رضي الله عنهم بقوله والظاهر كما قال السبكي أنهم كلهم تكلموا في ذلك لما وقع من عمر من استشارتهم وقوله أشيروا عليّ ولم يخالفه أحد من الصحابة إلا ابن عباس إلا أنه لم يظهره إلا بعد موت عمر وقال إن الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً كما في سنن البيهقي وعلى هذا فالمسألة التي وقعت في حال مخالفة ابن عباس كانت زوجاً وأختاً أو مالاً التي حدثت في زمن عمر لأنه ليس فيها ثلث وعلل ابن عباس عدم إظهار مخالفته لعمر في زمنه بأن عمر كان رجلاً مهاباً وقال لو أن عمر نظر فيمن قدمه الكتاب فقدمه أو أخره فأخره لما عالت فريضة قيل وكيف تصنع قال ينظر أسوأ الورثة حالاً وأكثرهم تغيراً فيدخل عليه الضرر يريد فيسقط سهمه أو من سهمه ما زاد على سهام المسألة ابن يونس وهم على قوله البنات والأخوات أي لا الزوج في مسألة عمر ونحوه الأم والجدة وولد الأم قال والصواب ما ذهب إليه الجماعة كالمحاصة في الديون اهـ.

واستشكل تعليل ابن عباس بهيبة عمر بانقياده للحق من أدنى الناس فضلاً عن ابن عباس فقد قال للمرأة التي قالت حين نادى أن لا يكون الصداق إلا قدر صداق بنته عليه الصلاة والسلام فاطمة أنتبعك أم نتبع كلام الله فقال لها ما كلام الله قالت ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] يفيد جواز جعله قنطاراً أصبت وأخطأ عمر أعظم هدية إلى عمر إهداء عيبه له أو ما هذا معناه وقال للصحابة من رأى فيّ اعوجاجاً فليصلحه فقام له بعضهم وقال لو رأينا فيك اعوجاجاً لأقناك بسيوفنا فحمد الله وغير ذلك وأجيب عنه بأن عمر كان ينقاد لما هو منقول لا لما فيه اجتهاد أو بأنه صرح بالخلاف من عمر وقابل عمر قوله بقول الجماعة الذين منهم عمر ورجح قولهم وبقي ابن عباس ولم يتبين له صواب ما قالوه فيرجع إليهم وتعليله بهيبته جزء علة اهـ.

ولا يعرف لأحد من الأئمة الأربعة ولا لأتباعهم موافقة ابن عباس انظر شرح الترتيب **(فالعائل)** من الأصول المتقدمة ثلاثة فقط الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون **(الستة لسبعة)** بمثل سدسها كزوج وأختين لغير أم وهي أول فريضة عالت في الإسلام زمن عمر كما مر **(ولثمانية)** بمثل ثلثها كمن ذكر مع أم للزوج النصف وللأم السدس وللأختين لغير أم أربعة **(ولتسعة)** بمثل نصفها كمن ذكر مع أخ لأم **(ولعشرة)** بمثل ثلثيهما

وأماً ونحوه عند السطي في نظمه كما نقله طفى **(ولعشرة)** قول ز ومن مثلها أم الفروخ بخاء معجمة الخ المسمى بهذا اللفظ هو الفريضة العائلة لعشرة مطلقاً لا هذا المثال فقط كما يوهمه لفظ وضبطه بالخاء المعجمة مثله في تت وهو كما قال طفى خلاف قول الفارسي في شرح التلمسانية وتسمى ما عالت إلى عشرة أم الفروج لأن المتوفاة لم تورث من أصلها إلا بالفروج اهـ.

كمن ذكر مع أخوين لأم ومن مثلها أم الفروخ بخاء معجمة سميت بذلك لكثرة عولها وتسمى أيضاً الشريحية لقضاء شريح فيها بذلك وهي أمن زوج وولد أم وأختان لأبوين قال الشارح ولا يمكن أن تعول الستة لثمانية فأكثر إلا والميت فيها امرأة اهـ.

وتقدمت العائلة لسبعة هنا الميت فيها امرأة أيضاً لكنه غير لازم فيها كما يفيده أمثلة تت **(والاثنا عشر)** تعول ثلاث عولات أفراداً إلى سبعة عشر **(لثلاثة عشر)** بمثل نصف سدسها كزوجة وأختين لغير أم وأم **(وخمسة عشر)** بمثل ربعها كمن ذكر مع أخ لأم **(وسبعة عشر)** بمثل ربعها وسدسها ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر كما في تت والعائلتان قبلها هنا كذلك أيضاً ولكنه غير لازم كما يفيده أمثلة تت ومن أمثلة السبعة عشر أم الأرامل والفروج بجيم ثلاث زوجات وجدتان وأربعة أخوات لأم وثمان أخوات لأب والتركة سبعة عشر ديناراً لكل واحدة دينار وهذه هي الدينارية الصغرى وتسمى أيضاً المنبرية والسبعة عشرية كما في تت وأما الدينارية الكبرى فزوجة وابنتان وأم واثنا عشر أخاً وأخت والمتروك ستمائة دينار من أربعة وعشرين للبنتين الثلثان ستة **عشر** وللأم السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة ويفضل واحد على خمسة وعشرين رأساً عدد رؤوس الإخوة مع الأخت فتضرب الخمسة وعشرين في الأربعة وعشرين بستمائة للبنتين أربعمائة لأن لهما ستة عشر مضروبة في خمسة وعشرين وللأم مائة من ضرب أربعة في خمسة وعشرين وللاثني عشر أخاً والأخت خمسة وعشرون من ضرب واحد في رؤوسهم وللزوجة خمسة وسبعون من ضرب ثلاثة في خمسة وعشرين وجاءت الأخت إلى علي رضي الله تعالى عنه وقالت له أخي مات وخلف ستمائة دينار فأعطيت منها ديناراً واحداً فقال أخاك ترك زوجة وبنتين وأماً واثني عشر أخاً وأنت فقالت نعم فقال لها حقك ما خصك **(والأربعة والعشرون)** تعول عولة واحدة **(لسبعة وعشرين)** ولا يمكن أن تعول لها

يعني أن الميتة لا بد أن يرثها من أصلها أم أو جدة وقد علمت أنه لا بد أن يكون الميت فيها امرأة وكذا هي في كتب الفرضيين بالجيم اهـ.

وقول ز لقضاء شريح فيها بذلك الذي عند العصنوني أن القاضي شريحاً خالف في عولها قال ولذا سميت الشريحية فصواب العبارة لقضاء شريح فيها بخلاف ذلك اهـ.

(وسبعة عشر) قول ز أم الأرامل والفروج الخ سميت بذلك لكون النساء ورثن فيها خاصة دون الرجال وفيها يقول الشاعر:

ألـم تـسـمـع وأنـت بـأرض مـصـر	بـذكـر فـريـضـة فـي الـمـسـلـمـيـنـا
بـسـبـع ثـم عـشـر مـن إنـاث	فـخـرت بـهـن عـنـد الـفـارضـيـنـا
فـقـد خـرن الـوراثـة قـسـم حـق	سـواء فـي حـقـوق الـوارثـيـنـا

(لسبعة وعشرين) قول ز ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر الخ بل لا تكون

إلا والميت فيها ذكر كما في تت **(زوجة وأبوان وابنتان وهي المنبرية لقول علي)** وهو على المنبر وكان حقه زيادة ذلك لأن تركه يوهم أن تسميتها منبرية لمجرد قول علي وليس كذلك **(صار ثمنها تسعاً)** لأن الثلاثة التي عالت بها كانت من الأربعة وعشرين ثمنها فصارت من السبعة والعشرين تسعاً لأنها صارت تسع ثلاثات فللزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحد من الأبوين السدس أربعة عيل فيها بمثل ثمنها ونقص كل واحد تسع ما معه قيل صدر خطبة علي الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المعاد والرجعي فسئل حينئذ فقال صار ثمنها تسعاً كذا أخبر به بعض طلبة اليمن أنه سمعه في اليمن من بعض شيوخ.

تنبيه: بين المصنف هنا بقوله صار ثمنها تسعاً قدر نقص ما عالت به ويعلم منه نقص ما بيده ويجري مثل هذين في جميع ما مر من قوله فالعائل الستة لسبعة إلى هنا وقد بينا نسبة العول إليها ولم نبين ما نقص كل وارث ونظم عج الأمرين فقال:

وعلمك قدر النقص من كل وارث ... بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها ... بلا عولها فارحم بفضلك قائله

ولما قدم أصول المسائل وما يعول منها وما ينتهي إليه العول شرع في تصحيح المسائل وبيان كيفية العمل بها ولا يخفى ذلك إن انقسمت السهام فيها على الورثة كزوجة وثلاثة إخوة أو تماثلت السهام مع الرؤوس كثلاثة بنين أو تداخلت كزوج وأم وأخوين شقيقين أو لأب فللزوج النصف وللأم السدس وللأخوين ما بقي ومقام النصف من اثنين والسدس من ستة والاثنان داخلان في الستة فيستغني عنهما بالستة فنقسمها نصفها ثلاثة للزوج وسدسها واحد للأم والباقي اثنان للأخوين لكل أخ سهم فسهام الأخوين ماثلت رؤوسهما وإن لم تنقسم وانكسرت فأما على صنف ويعبر عنه برؤوس أو أكثر فإن انكسرت على صنف نظر الحاسب بين عدد الصنف وسهامه بنظرين الموافقة والمباينة فقط **(ورد)** الحاسب أو القاسم فرد مبني للفاعل لمناسبة قوله الآتي وقابل والفاعل معلوم ذهناً وهو ما ذكرنا **(كل صنف)** أي عدد رؤوس كل صنف إذ هو الذي يتعلق به الرد حقيقة **(انكسر عليه سهامه إلى وفقه)** إن وافق كزوجة وستة إخوة لغير أم أصلها من أربعة للزوجة واحد وللإخوة ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث فردها إلى وفقها المذكور واضرب ثلثهم وهو اثنان في أربعة يحصل ثمانية ومنها تصح ففي هذه وقع الانكسار على صنف **(وإلا)** توافق بل باينت السهام الرؤوس **(ترك)** الحاسب الصنف على حاله فلا يرده

الفريضة من أربعة وعشرين إلا والميت ذكر لمكان الثمن تأمل **(ورد كل صنف)** يقال صنف وفريق وحيز وطائفة ونوع وكلها مترادفة **(وإلا ترك)** علم منه أنه لا يعتبر بين الصنف وسهامه إلا نسبتان التوافق والتباين وإنما سقط التماثل لأنه لا انكسار فيه وسقط التداخل لأن الداخل

إلى غيره إذ ليس هنا ما يرد له أي لا يتصرف فيه بموافقة ولا مماثلة ولا مداخلة وعدم تصرفه بهذا المعنى لا ينافي ضربه في أصل المسألة وليس معنى تركه أنه لا يتصرف فيه أصلاً وعلم من المصنف أنه إذا انكسرت على صنف واحد نظر بين السهام والرؤوس المنكسر عليها بنظرين فقط الموافقة والمباينة فقدم الأوّل وأشار للثاني بقوله ترك فتضرب عدد الرؤوس المنكسر عليهم في أصل الفريضة ثم تقول من له شيء أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة كبنت وثلاث أخوات شقائق أو لأب المسألة من اثنين للبنت النصف والنصف الآخر للأخوات مباين لهن فتضرب ثلاثة في اثنين بستة فللبنت واحد في ثلاثة بثلاثة وللأخوات الثلاث واحد في ثلاثة بثلاثة وأما إذا انكسرت السهام على صنفين فتنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة ثم تنظر بين الرؤوس المنكسر عليها سهامها بعضها مع بعض بأنظار أربعة كما أشار له بقوله **(و)**إن انكسرت السهام على صنفين **(قابل)** الحاسب **(بين اثنين)** فقد يتماثلان أو يتداخلان أو يتوافقان أو يتباينان **(فأخذ أحد المثلين)** إن تماثلا واكتفي به وكأن المسألة لم تنكسر إلا على صنف واحد كأم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب أصلها من ستة للأم واحد ولأولادها الأربعة اثنان يوافقان بالنصف وللإخوة لأب الستة ثلاثة توافقهم بالثلث فنصف إخوة الأم اثنان وثلث إخوة الأب اثنان فتكتفي بأحدهما وتضربه في أصل المسألة يحصل اثنا عشر سهماً من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة فللأم سهم في اثنين باثنين وللإخوة للأم الأربعة اثنان في اثنين بأربعة لكل سهم وللإخوة للأب الستة ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد منهم سهم **(أو أكثر المتداخلين)** إن تداخلا كأم وثمانية إخوة لأم وستة لأب وهي من ستة للأم وسهم وللإخوة للأم سهمان لا ينقسمان لكن يوافقان عددهم بالنصف وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافق عدهم بالثلث فثلثهم وهو اثنان داخل في الأربعة راجع الإخوة الثمانية فتكتفي بالأربعة وتضربها في ستة أصل المسألة بأربعة

إن كان هو الصنف في السهام فلا انكسار أيضاً أو بالعكس فداخل في الموافقة لأن تصحيح المسألة بها مؤد إلى عدد أقل من الاكتفاء بالأكبر قاله عج عن شيخ الإسلام رحمه الله تعالى قلت وفيه نظر بل تصحيح المسألة بالموافقة في هذه الصورة مساو للاكتفاء بالأكبر تأمله **(فأخذ أحد المثلين)** في هذا ثلاث صور كما يأتي للمصنف لأنه إما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما عند ز أم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب ومثاله بالعول أم وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختاً لأب وإما أن يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول زوجان وأختان لأب وعاصبان من اثني عشر للزوجين الربع ثلاثة وللأختين للأب الثلثان ثمانية وللعاصبين واحد ومع العول أم وثلاثة إخوة لأم وثلاث أخوات لأب وأما أن يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول أم وست بنات وثلاثة بني ابن ومع العول أم وستة إخوة لأم وثلاث أخوات لأب **(أو أكثر المتداخلين)** فيه أيضاً ثلاث صور كما يأتي لأنه إما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما عند ز أم وثمانية إخوة لأم وستة إخوة لأب ومع العول

وعشرين ومن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو أربعة فللأم واحد في أربعة بأربعة وللإخوة للأم اثنان في أربعة بثمانية لكل واحد سهم وللإخوة للأب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد سهمان (و)تأخذ (**حاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر إن توافقا**) أي الصنفان كأم وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخاً لأب المسألة من ستة للأم واحد وللإخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقان عددهم بالنصف فترد الثمانية لأربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافق عددهم بالثلث وثلثهم ستة توافق الأربعة وفق الإخوة للأم بالنصف فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر اثنان في ستة أو أربعة في ثلاثة باثني عشر هي جزء السهم فاضربه في ستة أصل المسألة ويحصل اثنان وسبعون من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في اثني عشر فللأم واحد في اثني عشر باثني عشر وهي سدس الحاصل وللاخوة للأم اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين ثلث الحاصل وللاخوة للأب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين نصف الحاصل لكل واحد سهمان (**وإلا**) يتماثلا ولا توافقا ولا تداخل (**ففي كله**) يضرب كل الآخر (**إن تباينا**) ثم في أصل المسألة كأم وأربعة إخوة لأم وست أخوات أصلها من ستة وتعول لسبعة للأم سهم وللإخوة للأم سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن موافق لعددهم بالنصف

أم وأربعة إخوة لأم وست عشرة أختاً لأب وأما أن يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول زوجان وبنت وأربعة إخوة لأب ومع العول أم وثلاث أخوات لأب وتسعة إخوة لأم وإما أن يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول أربع زوجات وستة إخوة لأب المسألة من أربعة ووفق الإخوة داخل في عدد الزوجات ومع العول أم وستة إخوة لأم وتسع أخوات لأب (**وحاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر الخ**) فيه أيضاً كما يأتي ثلاث صور لأنه إما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما عند ز وهو أم وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخاً لأب ومع العول أم واثنا عشر أخاً لأم وست عشرة أختاً لأب وإما أن يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول تسع بنات وستة إخوة لأب أصلها من ثلاثة ومع العول أم وتسع أخوات لأب وخمسة عشر أخاً لأم وإما أن يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول ثمان بنات وستة بني ابن أصلها من ثلاثة ومع العول أم واثنا عشر أخاً لأم وتسع أخوات لأب (**وإلا ففي كله إن تباينا**) فيه أيضاً ثلاث صور كما يأتي لأنه إما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول أم وأربعة إخوة لأم وتسعة إخوة لأب ومع العول ما عند ز وهو أم وأربعة إخوة لأم وست أخوات لأب وإما أن يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول ثلاث زوجات وعاصبان أصلها من أربعة ومع العول أم وخمس أخوات لأب وثلاثة إخوة لأم وإما أن يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول أربع أخوات لأب وثلاثة إخوة لأم أصلها من ثلاثة للأخوات الأربع اثنان موافق لهن بالنصف وواحد للإخوة الثلاثة مباين لهم ومع العول أم وثلاثة إخوة لأم وثمان أخوات لأب وبهذا يتم تمثيل الصور الأربع والعشرين من ضرب الاثنتي عشرة صورة التي حصلها المصنف في حالتي العول وعدمه والعمل فيها ظاهر من كلام المصنف والله أعلم

فراجع الإخوة للأم اثنان مباين لوفق الأخوات الستة وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة في اثنين بستة ثم في أصل المسألة بعولها وهو سبعة يحصل اثنان وأربعون فمن له شيء من سبعة أخذه مضروباً في ستة فللأم واحد في ستة بستة ولأولادها الأربعة اثنان في ستة باثني عشر وللأخوات الست أربع في ستة بأربعة وعشرين وأشار إلى ما إذا وقع الانكسار في المسألة على ثلاثة أصناف وهي غاية ما تنكسر فيه الفرائض عند مالك لأنه لا يورث أكثر من جدتين كما مر فقال (**ثم**) بعد أن عمل الحاسب في صنفين منها ما تقدم نظر (**بين الحاصل**) من ضرب الصنفين (**و**)بين الصنف (**الثالث**) بالموافقة والمباينة (**ثم**) ما حصل نظر فيه (**كذلك**) بالوجوه الأربعة المتقدمة المماثلة والموافقة والمداخلة والمباينة فإن تماثلت كلها رجعت لصنف واحد وكذا إن دخل اثنان منها في واحد فإن تماثل اثنان منها أو دخل أحدهما في الآخر رجعت لصنفين وفعل ما مر هذا مراده كما في تت وليس معنى ثم كذلك أنه يقع الانكسار في أكثر من ثلاثة أصناف فلو حذف ثم الثانية لسلم من الإيهام المذكور مثال ما وقع فيه الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة لغير

(**ثم بين الحاصل والثالث**) يتصور في وقوع الانكسار على ثلاث فرق أربعة أقسام أحدها أن توافق السهام عدد الرؤوس في الفرق الثلاث مثاله زوجة وستة إخوة لأم وأربع جدات وست أخوات لأب أصلها من اثني عشر وتعول لسبعة عشر وقد انكسرت السهام على ثلاث فرق وكل فرقة توافق حصتها بالنصف فتثبت الأوفاق وهي ثلاثة وثلاثة واثنان فتضرب ثلاثة منها في اثنين بستة وتضرب الخارج في السبعة عشر التي عالت إليها المسألة فتصح المسألة من اثنين ومائة القسم الثاني إن تباين السهام عدد الرؤوس في الفرق الثلاث مثاله أربع زوجات وخمس أخوات لأب وثلاثة إخوة لأم أصلها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر وقد باينت السهام الرؤوس في الفرق الثلاث فتثبت عدد الرؤوس فيها فتكون أربعة وخمسة وثلاثة فتضرب بعضها في بعض يخرج في الضرب تسعمائة منها تصح القسم الثالث أن توافق السهام الرؤوس في فرقتين وتباينها في الثالثة مثاله أربع زوجات وست أخوات لأب واثنا عشر أخاً لأم أصلها أيضاً من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر وقد وافقت سهام الأخوات بالنصف وسهام الإخوة للأم بالربع وباينت سهام الزوجات فتثبت الوفقين ثلاثة وثلاثة وتثبت أربعاً عدد الزوجات وتضرب ثلاثة في أربعة باثني عشر والخارج في المسألة بعولها يخرج في الضرب ثمانون ومائة ومنها تصح القسم الرابع أن يباين في فرقتين ويوافق في الثالثة مثاله أربع زوجات وست أخوات لأب وخمسة إخوة لأم أصلها أيضاً من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر فتجد سهام الأخوات توافق رؤوسهن بالنصف فتثبت نصف رؤوسهن ثلاثة وتثبت أربعة عدد الزوجات وخمسة عدد الإخوة للأم للمباينة فتكون الأعداد المثبتة أربعة وثلاثة وخمسة وهي متباينة فتضرب بعضها في بعض يخرج ستون فتضربها في الخمسة عشر يخرج في الضرب تسعمائة منها تصح ويتصور في كل من الأقسام الأربعة أقسام بالتوافق والتباين والتداخل والتماثل انظرها في المطولات والله أعلم (**ثم كذلك**) قول ز وليس معنى ثم كذلك

أم هي من ستة وسهام كل صنف لا يوافقه وعدد الأصناف كلها متباين فتضرب اثنين هي رؤوس الجدتين في ثلاثة رؤوس أولاد الأم الثلاثة بستة ثم تضرب الستة في رؤوس الإخوة لغير أم الخمسة تبلغ ثلاثين تضربها في أصل المسألة بمائة وثمانين وتقول من له شيء من ستة أخذه مضروباً في ثلاثين فللجدتين واحد في ثلاثين وللأخوة للأم لثلاثة اثنان في ثلاثين وللأخوة لغير أم الخمسة ثلاثة في ثلاثين **(وضرب في العول أيضاً)** إن كان لأن ما تعول إليه محسوب في أصل الفريضة وتقدم مثال ذلك في قوله ففي كله إن تباينا ولما قدم انكسار الصنفين بين ما تحته من عدد الصور وإن علم مما سبق كما في الشارح ود فقال **(و)** الحاصل **(في الصنفين)** إذا انكسرت عليهما سهامهما **(اثنتا عشرة صورة لأن كل صنف)** منهما **(إما أن يوافق سهامه)** أي يوافق رؤوس الصنفين سهامهما جميعاً **(أو يباينها)** أي يباين رؤوس كل صنف سهامه **(أو يوافق أحدهما)** سهامه رؤوسه **(ويباين الآخر)** فهذه ثلاث صور **(ثم كل)** من هذه الثلاث له أربعة **(إما أن يتداخلا)** ومر مثاله **(أو يتوافقا)** ومر مثاله أيضاً **(أو يتباينا)** ومر مثاله أيضاً **(أو يتماثلا)** ومر مثاله أيضاً وفسر هذه الأربعة بقوله **(فالتداخل أن يفني أحدهما الآخر)** بأن يخرج الأقل من الأكثر في مرتين أو أكثر **(أولاً)** أي حتى لا يبقى شيء من الأكثر إلا أفناه الأقل فالاثنان يفنيان الأربعة في مرتين والستة في ثلاث والثمانية في أربعة والعشرة في خمسة فقوله أولاً معناه من غير عود لتصحيح آخر بسبب بقاء واحد أو أكثر وليس معناه أول مرّة فقط لأن الإفناء يكون في مرتين أو أكثر كما مر **(وإلا)** بأن لم يقع الإفناء أولاً **(فإن بقي)** من الأكثر **(واحد فمتباين)** كالاثنين مع الخمسة **(وإلا يبق)** واحد فقط بل بقي أكثر من واحد **(فالموافقة)** وتسمى المشاركة أيضاً ثم الموافقة تكون **(بنسبة مفرد)** أي واحد هوائي **(للعدد المفني)** بضم الميم وكسر النون أي **(آخراً)** كالأربعة والستة فإذا سلطت الأربعة على الستة يفضل اثنان فتسلطهما على الأربعة فتفنيها في مرتين فالعدد المفني آخراً اثنان ونسبة الفرد الهوائي لهما النصف فتكون الموافقة بين الأربعة والستة بالنصف والتسعة والخمسة عشر

أنه يقع الانكسار في أكثر من ثلاثة أصناف الخ هذا الذي نفاه هو ظاهر المصنف وإنما لم يصح حمله عليه لأن الإمام لا يورث أكثر من جدتين مع أن الانكسار على أربع فرق لا يوجد إلا أن تكون الجدات إحدى الفرق ولا تكون المسألة في ذلك إلا من اثني عشر أو أربعة وعشرين ونصيب الجدتين فيها مقسوم لأنه إما اثنان أو أربعة كميت عن جدتين وأربع زوجات وخمس أخوات لأم وأربعة لغير أم نعم يصح على قول زيد بتوريث أكثر من جدتين وعلى قول الإمام أيضاً في مسائل القافة إذا ألحقته بأبوين وما تأثم مات الولد عن جدة لأمه وجدتين لأبويه وزوجتين وثلاثة إخوة لأم وأخوين لأب المسألة من اثني عشر فتأمله **(أن يفني أحدهما الآخر أو لا)** قول ز[1] ولا يشترط أن يكون الأقل عشراً الخ صوابه كما في عبارة ضيح تبعاً لابن عبد السلام ولا

---

(١) قول بن قول ز ولا يشترط الخ ليس في نسخ ز بأيدينا ذلك اهـ.

بينهما موافقة بالثلث لأنك إذا سلطت التسعة على الخمسة عشر يفضل ستة فتسلطها على التسعة يفضل ثلاثة فتسلطها على الستة فتفنيها فنسبة المفرد للعدد المفني آخر أو هو الثلاثة الثلث فالموافقة بين التسعة والخمسة عشر بالثلث كما مر وهذا يجري في العدد المنطق والأصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة وثلاثين بجزء من أحد عشر لأن العدد المفني آخراً أحد عشر ونسبة الواحد له جزء من أحد عشر جزءاً ولما فرغ من بيان قسمة الفريضة شرع في بيان قسمة التركة المعلومة القدر عليها واقتصر تبعاً لابن الحاجب على طريقين أولهما قوله **(ولكل)** من الورثة نصيب **(من التركة)** كائناً النصيب **(بنسبة حظه)** أي الوارث **(من المسألة)** فإن كان حظه من المسألة ربعها فإنه يعطى من التركة ربعها وهكذا ابن الحاجب وهذه أقرب الطرق المصنف تبعاً لابن عبد السلام إنما هي أقرب إذا قلت سهام الفريضة وأما إن كثرت فهي أصعبها لأنها مبنية على النسبة التي هي قسمة القليل على الكثير وأشار للطريق الثانية بقوله **(أو تقسم)** بالنصب **(التركة على ما)** أي على السهم الذي **(صحت منه المسألة)** وذكر مثالاً يصلح للطريقين لا للثاني فقط كما توهم فقال **(كزوج)** ماتت زوجته بلا حاجب له عن النصف **(وأم)** بلا حاجب عن الثلث **(وأخت)**

يشترط أن لا يكون الأقل أصغر من العشر بل يصح أن يكون نصف عشر اهـ.

ثم قال في ضيح وربما عرف التداخل بأن يكون الكثير ضعفي القليل أو أضعافاً له أو يكون القليل جزءاً من الكثير اهـ.

ابن علاق وكل متداخلين متوافقان إلا أنه إذا ضرب وفق أحدهما في كامل الآخر يخرج الخارج في الضرب مساوياً للأكبر وينقسم الأكبر على الأصغر وما ينقسم على أكبرهما ينقسم على الأصغر فلذلك يستغني بالأكبر عن الأصغر اهـ.

(ولكل من التركة بنسبة حظه) الخ ذكر المصنف قسمة التركات وهي المقصود من عمل الفرائض لأن تصحيح الفرائض كالقالب الذي يقاس به الأشياء وقسمة التركة كالشيء الذي يفرغ في قالبه وذكر لذلك وجهين وثم وجه ثالث وهو أن تضرب سهام الزوج في مثال المصنف في التركة يحصل ستون وتقسمها على المسألة يخرج سبعة ونصف وهكذا الشأن في الأربعة الأعداد المتناسبة وهي التي نسبة الأولى إلى الثاني منها كنسبة الثالث إلى الرابع فإنك إن جهلت الثالث ضربت الأول في الرابع وقسمته على الثاني يخرج الثالث المطلوب وثم وجه آخر رابع وهو أن توفق بين المسألة والتركة فتأخذ وفقيهما وتضرب سهام كل واحد في وفق التركة وتقسم الخارج على وفق المسألة فإن تباينتا كان الضرب في الكل فقط وهو الطريق الثالث فالطرق أربعة وقول ز في بيان قسمة التركة المعلومة القدر الخ أي فإن كانت مجهولة القدر كالعروض والعقار والمكيل والموزون جرت الطرق المذكورة في قسم قيمتها أو ثمنها كما في الجواهر والحوفي **(أو تقسم التركة)** بنصب تقسم عطفاً على نسبة بتقدير إن عملا بقول الخلاصة * وإن على اسم خالص فعل عطف الخ.

شقيقة أو لأب أصل المسألة من ستة وعالت لثمانية للزوج **(ثلاثة والتركة عشرون)** درهماً مثلاً غير العرض **(فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن)** لأنه نقص عن النصف ثمناً لما زادته الستة بمثل ثلثها ونقصت الأم من الثلث الحقيقي إلى الربع لأنها ربع الثمانية **(فيأخذ)** الزوج من العشرين **(سبعة ونصفاً)** وهو ربعها وثمنها والأخت كالزوج وللأم اثنان من ثمانية وهما ربع فتأخذ ربع العشرين وهو الخمسة الباقية وهذا العمل على الطريق الأول وأما على الثاني فيقسم العشرين على ما صحت منه المسألة بعولها وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنين ونصفا اثنان من ستة عشر والنصف من قسمة الأربعة باقي العشرين على الثمانية فمن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في اثنين ونصف فللزوج ثلاثة في اثنين ونصف بسبعة ونصف وللأخت كذلك لأن ثلاثة في اثنين بستة وثلاثة في نصف بواحد ونصف لأن ضرب الكسر في الصحيح يخرج نصف الصحيح وللأم اثنان في اثنين بأربعة واثنان في نصف بواحد والمجموع خمسة ولما ذكر قسمة التركة المعلومة القدر كلها أخذ يبين العمل فيما إذا جهل بعضها وقول تت ثم أخذ في بيان العمل فيما إذا كانت التركة مجهولة القدر مراده أن فيها مجهول القدر لا أنها كلها مجهولة إذ لا يتصور فيها ما ذكره المصنف فقال **(وإن أخذ أحدهم)** أي الورثة **(عرضاً)** من التركة في المسألة السابقة فالتركة عشرون غير العرض **(فأخذه بسهمه)** أي بحصته من غير تعيين لقيمته وأخذ باقيهم العين **(وأردت معرفة قيمته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ)** أي أسقط سهامه منها واجعل القسمة على الباقي **(ثمن اجعل لسهامه)** أي الآخذ **(من تلك النسبة)** الخارجة من القسمة فما حصل فهو قيمة العرض أي انسب سهام الآخذ لسهام غيره واجعل لها مثل قدرها منها وإذا أخذ الزوج العرض في المسألة السابقة فأسقط نصيبه وكان المسألة ليس فيها غير الأم والأخت فاقسم العشرين على الخمسة يخرج لكل منهم أربعة هي جزء السهم الذي تضرب فيه المسألة ونصيب الزوج ثلاثة فاضربها في الأربعة الخارجة يحصل اثنا عشر هي قيمة العرض فالتركة اثنان وثلاثون وكذا لو أخذته الأخت وإن أخذته الأم كان الباقي بعد إسقاط سهميها ستة فاقسم العشرين عليها يخرج ثلاثة وثلث هي جزء السهم اضربه في سهميها وهو اثنان يخرج ستة وثلثان هي قيمة العرض فالتركة ستة وعشرون وثلثان قال المصنف ما معناه المراد بقيمة العرض ما اتفق عليه الورثة لا ما يساويه في السوق انتهى من تت قال د استشكلت هذه المسألة بأن آخذ العرض أخذه عن حصة غير متميزة أي فهو قد باع حظه وهو مجهول بالعرض المذكور فكيف جاز ذلك وأجاب بعض شيوخنا بأن

(وإن أخذ أحدهم عرضاً) قول ز أخذ يبين العمل فيما إذا كانت مجهولة القدر نحوه لتت قال طفى وهو يقتضي أن هذا مقابل لتقييده ذلك بمعلوم القدر وهذا بخلافه مع أن هذا عمل آخر في استخراج المجهول الذي هو قيمة العرض وما تقدم في استخراج المجهول الذي هو قدر ما لكل وارث على أن هذا في الحقيقة يرجع إليه إذ ليس المراد قيمته حقيقة بل المراد بيان القدر الذي أخذ فيه العرض فهو راجع إلى بيان نصيبه انتهى.

المعنى أراد أن يأخذه لا أخذه بالفعل وفيه شيء إذ المتبادر من المصنف أنه أخذه بالفعل والجواب عن الإشكال أن التركة إذا كانت عشرين ومعها هذا لعرض وأخذه الزوج مثلاً في هذا الفرض فهو مقدر مع الورثة أنه يساوي اثني عشر كحصة الأخت فما أخذه إلا عن معلوم انتهى باختصار وتقدم في باب الصلح في مسألة مصالحة الزوجة عن إرثها ما يفيد اغتفار مثل هذا الجهل وتقدم في الضمان أن من مات عن وارث متعدد وتركة وعليه دين وأخذ بعض الورثة التركة على أنه إن حصل عدم وفاء التركة للدين كمل من ماله وإن زادت كان ما زاد له وللورثة على فرائض الله أن ذلك جائز قاله عج **(فإن زاد)** آخذ العرض **(خمسة)** أي دفعها من ماله للورثة **(ليأخذ)** العرض بحصته من التركة والمسألة بحالها **(فزدها)** أي الخمسة **(على العشرين)** يصير العين خمسة وعشرين **(ثم اقسم)** أي اقسمها على سهم غير الآخذ ثم اجعل لسهامه بتلك النسبة ففي الفرض المذكور إن كان الزوج هو الدافع للخمسة قسمت الخمسة والعشرين على الخمسة سهام الأم والأخت يخرج خمسة هي جزء السهم اضربها في سهام الزوج من أصل الفريضة وهي ثلاثة بخمسة عشر زدها خمسة تكون عشرين هي قيمة العرض تضاف للعين التي في التركة وهي عشرون فتكون التركة أربعين وكذا لو كان الدافع هو الأخت وإن كان الدافع هو الأم قسمت الخمسة والعشرين على ستة سهام لزوج والأخت يخرج جزء السهم أربعة وسدساً فيكون للأم ثمانية وثلث فإذا زدت خمسة على ما يجب للأم كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلث. ولما فرغ من قسمة التركة شرع في عمل جنس المناسخات وهذا اللفظ يستعمله الفراض في الفريضة التي فيها ميتان فأكثر واحد بعد واحد قبل قسم تركة الأول وهي مشتقة من النسخ وهو الإزالة ولما كانت الفريضة الأولى قد انتقل حكمها للثانية سميت بذلك وقولنا عمل جنس لأنه لو اقتصر على صيغة الجمع لخرج من ذلك الفريضة التي فيها ميتان فقط كما في تت إلا أن يجاب بأنه أطلق الجمع على ما فوق الواحد واحترزوا بقولهم واحد بعد واحد عما لو ماتوا بفور واحد بهدم أو غرق وبقولهم قبل القسمة عما لو مات الثاني بعدها فإنه ليس من هذا الباب لأن هذا الثاني مستقل بنفسه من غير نظر لمن مات قبل وأشار إلى أن المناسخة ثلاثة أقسام الأول أن تكون الورثة ثانياً بقية الأولين وأشار له بقوله **(وإن مات بعض)** من ورثة المستحقين لمال الميت الأول **(قبل**

تنبيه: لو قال المصنف وإن أخذ أحدهم عرضاً بسهمه فاجعل المسألة سهام غير الآخذ وإن أردت معرفة ثمنه فاجعل لسهامه من تلك النسبة لأفاد أنهما مطلبان وكان أبين لأن المصنف ذكر مسألتين ثم ذكر لهما جوابين الأول للأولى والثاني للثانية فلو جعل جواب كل واحدة متصلاً بها كان أظهر وفائدة المطلب الثاني تظهر إذا استحق ذلك العرض من يد آخذه

القسمة) لتركته **(وورثه الباقون)** بالوجه الذي ورثوا به الأول **(كثلاثة بنين)** أو بنات وبأولاد عبر في الشامل ورثوا أباهم ثم **(مات أحدهم)** قبل القسمة ولا وارث له غير الباقين فالميت الثاني كأنه لم يكن ولا عمل فيها وتقسم التركة على أخويه الباقيين وكذا لو مات ثالث ورابع وكان ورثة الأول هم ورثة الثاني والثالث والرابع ويرثون بمعنى واحد أي بعصوبة كثلاثة إخوة أشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الإخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخت فإن التركة تقسم بين الأخ والأخت الباقيين للذكر مثل حظ الأنثيين وكأن الميت لم يمت إلا عنهما وهاتان الصورتان داخلتان في لفظ بعض لشموله للميت المتعدد أيضاً ومثاله بالمتحد لا يخصص وقولي بالوجه الذي ورثوا به الأول احترازاً عمن ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم عن أخويه لأمه فإنه وإن ورثه الباقون لكن ليس بالوجه الذي ورثوا به الأول فلا يقال موت الثاني كالعدم وأشار للقسم الثاني منها وهو أن يكون في الورثة وارث من الأول فقط بقوله عطفاً على قوله الباقون لا على أحدهم **(أو)** ورثه **(بعض)** من الباقين والبعض الآخر لم يرثه في الثانية ومثل للبعض غير الوارث بقوله **(كزوج معهم)** ماتت زوجته عنه وعن بنيها الثلاثة من غيره ولذا قال **(وليس أباهم)** أو عكسها كموت زوجها عنها وعن ثلاثة بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه في المسألتين **(فكالعدم)** وكأنها في الأولى ماتت عن زوج وابنين وكأنه في الثانية مات عن زوجة وابنين إذ للزوج الربع والزوجة الثمن ولو كان الذي مات حياً في المسألتين أو كانوا أصحاب فروض في الفرضين الأخيرين ونصيب الميت الثاني في المسألة الأولى قدر عولها كموتها عن أخت شقيقة وأخت لأب وزوج فتزوج الزوج الأخت لأب فماتت عنه وعن أختها

فيعلم قدر ما يرجع به على أصحابه والله أعلم **(وورثه الباقون كثلاثة بنين)** قول ز أو بنات الخ نحوه في عج حيث قال لأن البنات حيث تعددن فلهن الثلثان على كل حال كن ثلاثاً أو اثنتين اهـ.

وفيه نظر لأنا لو جعلنا موت إحداهن كالعدم لزم أن يكون للباقي جميع الثلثين من مال الهالك وأن يكون للعاصب ثلثه فقط وليس كذلك بل له ثلثه وثلث حظ البنت الهالكة من الثلثين فتأمله وقول ز احترازاً عمن ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة الخ فيه نظر بل هذا خرج بقول المصنف وورثه الباقون لأن الميت الثاني في هذا المثال خلف ورثة غير الباقين لعدم حصر الإرث في الأخوين للأم وإنما يحترز بالقيد المذكور كما نقله بعضهم عن ابن عرفة عما لو انحصر إرث الميت الثاني في بقية ورثة الميت الأول لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن أم وزوج وأخت لأب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم أصلهما معاً من ستة وتعولان معاً لثمانية **(فكالعدم)** قول ز أو كانوا أصحاب فروض في

لأبيها التي كانت شقيقة للميتة الأولى فالمسألة الأولى من ستة وتعول لأجل الأخت للأب إلى سبعة فيفرض أنها لم تكن ويترك العول ويقسم المال بين الأخت والزوج نصفين واحترز بقوله ليس أباهم عما لو كان أباهم فإنه يرث منها أيضاً فتخرج المسألة عما ذكرنا القسم الثالث أن لا يكون الوارث في الثانية واحداً من النوعين المتقدمين وأشار له بقوله **(وإلا)** بأن خلف ورثة غير الورثة الأولى أو هم ولكن اختلف قدر استحقاقهم فالعمل واحد وسنذكر مثال الثاني عند قول المصنف وإن لم يتوافقا **(صحح)** أي اعمل مسألة الميت **(الأولى)** وخذ منها سهام الميت الثاني **(ثم)** صحح **(الثانية)** واقسم سهام الميت الثاني من الأولى على ورثته من عدد صحيح ينقسم به سهام كل ميت بعده على مسألته **(فإن انقسم نصيب الثاني على ورثته)** فقد تم العمل **(كابن وبنت)** ورثا أباهما المسألة من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم **(مات)** الابن **(وترك أختاً)** أي أخته المذكورة **(وعاصباً)** كعم **(صحتا)** أي الأولى والثانية الأولى من ثلاثة للابن سهمان مات عنهما وهما منقسمان على فريضته التي من اثنين لأخته سهم ولعمه سهم فقد حصل للبنت سهمان من الفريضتين من كل واحدة سهم وللعم سهم **(وإلا)** بأن لم ينقسم نصيب الميت الثاني من المسألة الأولى على ورثته **(وفق بين نصيبه)** أي الميت الثاني **(و)** بين **(ما صحت منه مسألته واضرب وفق)** المسألة **(الثانية في)** كل المسألة **(الأولى)** إن توافقتا فما اجتمع فمنه تصح **(كابنين وابنتين مات أحدهما)** أي أحد الابنين قبل القسم **(وترك زوجة وبنتاً وثلاثة بني ابن فمن له شيء من الأولى ضرب له في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية ففي وفق سهام الثاني)** فالأولى من ستة لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم والثانية من ثمانية للزوجة سهم وللبنت أربعة ولكل ابن ابن سهم فللابن الميت من الأولى سهمان وفريضته من ثمانية متوافقان بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو أربعة في الفريضة الأولى وهي ستة بأربعة وعشرين ومنها تصح من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية وهو

الفرضين الأخيرين الخ تأمل مساق هذا الكلام وتصويره من كلامه فإن ذلك غير صحيح وإنما محل هذا عند قول المصنف وورثه الباقون أي سواء كانوا أهل عصوبة كثلاثة بنين الخ أو أهل فروض كهذا المثال ولفظ ابن عرفة على نقل بعضهم ولو كانوا كلهم أصحاب فرض ونصيب الميت الثاني من الأولى قدر عولها كموتها عن أخت شقيقة وأخت لأب وزوج وتزوج الزوج الأخت للأب فماتت عنه وعن أختها لأبيها فيقدر أنها لم تكن ويرثان العول وبقية المال بين الأخت والزوج نصفين وكأن تموت عن زوج وأم وأخوين لأم وشقيقة فيتزوج الزوج الشقيقة فتموت عنهم فيترك العول ويفرض أن الشقيقة لم تكن ويقسم المال من ستة انتهى وقول ز واحترز بقوله ليس أباهم عما لو كان أباهم فإنه يرث منها أيضاً الخ صوابه فإنه

أربعة ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في وفق سهام مورثه الذي هو الميت الثاني وهو واحد فللذكر الحي من الأولى اثنان مضروبان في أربعة بثمانية ولكل بنت واحد في أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب في وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا لكل ابن ابن وللبنت من الثانية أربعة في واحد بأربعة **(وإن لم يتوافقا)** أي إن لم يوافق سهام الميت الثاني فريضته بل باينها فهو حينئذ كصنف باينته سهامه **(ضربت ما صحت منه مسألته)** أي الميت الثاني **(فيما صحت منه الأولى كموت أحدهما)** أي الابنين المذكورين في المسألة السابقة **(عن ابن وبنت)** فالفريضة الأولى من ستة والثانية من ثلاثة وللميت الثاني من الأولى سهمان مباينان لفريضته فتضرب ثلاثة مجموع سهام الثانية في ستة مجموع سهام الأولى بثمانية عشر ومنها تصح ثم تقول من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في كل الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في كل سهام مورثه فللابن الحي من الأولى اثنان مضروبان في الثانية وهي ثلاثة بستة ولكل من البنتين من الأولى سهم مضروب في ثلاثة بثلاثة وللابن من الثانية سهمان مضروبان في سهام مورثه وهو اثنان بأربعة وللبنت واحد في اثنين باثنين ومجموع ذلك ثمانية عشر قال في التوضيح وهذا إذا كانت التركة عقاراً أو عروضاً مقوّمة وأما إن كانت عيناً أو عرضاً مثلياً فلا عمل ويقسم ما حصل للميت الثاني على فريضته أي ورثته انتهى وكذا العمل لو انحصر إرث الميت الثاني في بقية ورثة الميت الأول لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن أم وزوج وأخت لأب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم فالمسألة الأولى من ستة وتعول لثمانية للأم واحد وللزوج ثلاثة وللأخت للأب واحد وللشقيقة ثلاثة والمسألة الثانية من ستة وتعول لثمانية أيضاً للأم اثنان وللزوج ثلاثة وللأخت للأب ثلاثة وسهام الشقيقة من الأولى ثلاثة لا تنقسم على مسألتها ولا توافقها فاضرب مسألتها وهي ثمانية في المسألة الأولى وهي ثمانية بأربعة وستين وتقول من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في سهام مورثه من الأولى فللزوج من الأولى ثلاثة مضروبة في ثمانية المسألة الثانية بأربعة وعشرين ومن الثانية ثلاثة مضروبة في سهام الميتة الثانية من الأولى وهو ثلاثة بتسعة وللأم من الأولى واحد مضروب في ثمانية بثمانية ومن الثانية اثنان مضروبان في سهام الميتة ثانياً من الأولى

يرث جميع نصيب الميت الثاني لأنه أبوه وهو يحجب أولاده تأمله **(وإن لم يتوافقا ضرب ما صحت منه مسألته)** الخ قول ز قال في ضيح هذا إذا كانت التركة عقاراً أو عروضاً الخ قال طفى أصل هذا الابن يونس ولما نقله عنه العصنوني قال هذا الذي ذكره ابن يونس هو الظاهر في النظر وظاهر نصوصهم أن العمل لا بد منه كيفما كانت التركة والمراد لا بد منه عند

بستة وللأخت من الأولى واحد في ثمانية بثمانية ومن الثانية ثلاثة لأنه صار لها النصف مضروبة في سهام الميتة الثانية من الأولى وهو ثلاثة بتسعة **(وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث)** وأنكره بقيتهم ولم يثبت الإقرار لعدم تمام النصاب ولو كان المقر عدلاً وحلف معه المقر له على المعتمد خلافاً لما يوهمه تت كالشارح وقول المصنف في الاستلحاق وعدل يحلف معه ويرث ضعيف إلا أن يجاب بأن قوله يرث مجاز بدليل قوله هنا **(فله)** أي المقر له من حصة المقر **(ما نقصه الإقرار)** لو صح وعبر بقوله فله دون ورث لقول العصنوني هذا النقصان لا يأخذه المقر به على جهة الإرث بل على جهة الإقرار فهو كالإقرار بالدين وأفاد طريق العمل في ذلك بقوله **(تعمل فريضة الإنكار ثم فريضة الإقرار ثم أنظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق)** وتماثل وتركه لوضوحه ومثل للثلاثة التي ذكرها لفاً ونشراً مرتباً فقال **(الأول)** وهو التداخل **(والثاني)** وهو التباين **(كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة)** من الأختين الشقيقتين **(بشقيقة)** وأنكرها فيهم ففريضة الإنكار من ثلاثة ومنها تصح وفريضة الإقرار من ثلاثة أيضاً وتصح من تسعة لانكسار السهمين على الأخوات الثلاث فتضرب ثلاثة عدد رؤوسهن في أصل الفريضة وهو ثلاثة بتسعة فتستغني بها عن الثلاثة فريضة الإنكار

الفراض وقصدهم بذلك الاختصار ولو قسمت كل فريضة على حدتها ما خالف القاسم الحكم الشرعي **(وإن أقر أحد الورثة فقط الخ)** قول ز إلا أن يجاب بأن قوله يرث مجاز الخ أي ومراده ما قاله هنا فقط وفيه نظر لقول المصنف هناك وعدل يحلف معه ويرث الخ وظاهر ما هنا أنه لا يمين على المقربة فانظره **(ثم الإقرار)** أي فريضة الإقرار قال ابن شاس تنظر فريضة المقر في الإقرار خاصة لأنك إنما تريد معرفة سهمه وحده **(ثم انظر ما بينهما)** أي لتردهما إلى عدد واحد يصح منه الإقرار والإنكار فإن كان بين العددين تداخل اكتفيت بأكبرهما وصحتا معاً منه وإن تباينا ضربت كل أحدهما فيما صحت منه الأخرى وصحتا من المجموع وإن توافقا ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر وصحتا من الخارج وإن تماثلا اكتفيت بأحدهما وترك لوضوحه أو لفهمه مما سيأتي **تنبيهان**: الأول من مسائل الإقرار المسألة الملقبة بعقرب تحت طوبة وهي من تركت زوجاً وأماً وأختاً لأم أقرب الأخت ببنت فالإنكار من ستة والإقرار من اثني عشر وأقرت الأخت أنها لا شيء لها وأقرت أن للبنت ستة وللعاصب واحد فيقسم نصيبها على سبعة فواحد لا يتجزأ على سبعة فتضرب سبعة في ستة باثنين وأربعين من له شيء من ستة أخذه مضروباً في سبعة وسميت بذلك لغفلة المسؤول عنها عما أقرت به للعاصب اهـ.

من ابن عرفة وجعلها تت من أمثلة التباين وهو ظاهر لأن فيها ضرب السبعة في الستة وهما متباينان **(الثاني)** قول المصنف فله ما نقصه الإقرار يدخل فيه صورتان وهما ما إذا نقص الإقرار بعض نصيب المقر أو أسقطه بالكلية وذلك لأن إقرار الوارث بوارث آخر على أربعة

لدخولها في التسعة وأقسم على الإنكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة وعلى الإقرار لكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة يفضل عن المقرة سهم تدفعه للمقر بها وأشار للتباين بقوله **(أو)** أقرت إحدى الشقيقتين بـ **(شقيق)** والمسألة بحالها شقيقتان وعاصب وأنكره غيرها فمسألة الإنكار من ثلاثة أيضاً ومسألة الإقرار من أربعة لحجب العم بالشقيق لو صح وهما متباينان فنضرب إحداهما في الأخرى باثني عشر فلكل أخت في الإنكار أربعة وفي الإقرار ثلاثة فقد نقص المقرة سهماً فيأخذه المقر به **(والثالث)** وهو التوافق **(كابنتين وابن أقر)** الابن **(بابن)** وأنكره الابنتان فالإنكار من أربعة والإقرار من ستة والفريضتان متوافقتان بالنصف فتضرب نصف إحداهما في كامل الأخرى باثني عشر فللابن الثابت من فريضة الإنكار اثنان في ثلاثة وفق وفريضة الإقرار بستة ولكل بنت سهم في ثلاثة بثلاثة وللابن من فريضة الإقرار اثنان في اثنين نصف فريضة الإنكار بأربعة يفضل عنه سهمان يدفعهما للمقر به ومثال التماثل الذي تركه المصنف لوضوحه أم وأخت لأب وعم أقرت الأخت لأب بشقيقة للميت وأنكرتها الأم فالفريضة في الإنكار والإقرار من ستة تكتفي بأحدهما وللأم في الإنكار الثلث سهمان وللأخت النصف ثلاثة وللعم الباقي سهم وللأخت للأب في الإقرار سهم السدس تكملة الثلثين يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها ولو أقرت بها الأم فقط دفعت لها سهماً تكملة فريضتها ولا يلتفت للعم في الإقرار والإنكار لاستواء نصيبه فيهما وأشار لمحترز فقط الذي ذكره وهو تعدد المقر والمقر به فقال **(وإن أقر ابن ببنت)** وكذبته أخته الأخرى **(و)** أقرت **(بنت بابن)** وكذبها أخوها **(فالإنكار)** من الجانبين **(من ثلاثة)** للابن سهمان وللبنت سهم **(وإقراره)** فقط **(من أربعة)** لأن الورثة بنتان وابن له سهمان ولكل بنت سهم **(و)** إقرارها **(هي)** فقط **(من خمسة)** لأن فيها ابنين وبنتاً لها سهم ولكل ابن سهمان والفرائض الثلاثة متباينة **(فتضرب أربعة)** فريضة إقراره **(في خمسة)** فريضة إقرارها **(بعشرين ثم)** تضرب العشرين **(في ثلاثة)** فريضة

أقسام أحدها أن يؤثر في نصيب المقر بإسقاط وذلك بأن يقر بوارث يحجبه مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بابن للميت فإن الأخ المقر يدفع للابن جميع ما بيده الثاني أن يؤثر في نصيبه بنقص مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بأخ وينكره الآخر فيعطيه المقر ثلث ما بيده الثالث أن يؤثر في نصيبه بزيادة كما لو تركت المرأة زوجاً وأخوين لأم وأخاً لأب فإن أقر الأخ للأب ببنت فميراث الأخ المقر على الإنكار السدس وميراثه على الإقرار الربع فقد بان أن إقرار الأخ أثر في سهمه الزيادة فلا يلتفت إليه لأنه دعوى لا تسمع منه إلا بإقامة البينة أو بإقرار الورثة بذلك الرابع أن لا يؤثر إقرار الوارث في سهامه نقصاً ولا زيادة ولا إسقاطاً فهذا أيضاً لا يلتفت إليه مثل أن يترك الميت زوجة وابناً فتقر الزوجة بابن آخر

الإنكار بستين إن قسمتها على الإنكار أخذ الابن أربعين والبنت عشرين وعلى إقرار الابن يأخذ ثلاثين ولكل بنت خمسة عشر فقد نقصه إقراره عشرة يدفعها للبنت التي أقر بها ولذا قال **(يرد الابن عشرة)** وعلى إقرار البنت تأخذ اثني عشر خمس الستين يفضل عنها ثمانية تدفعها لمن أقرت به وهو معنى قوله **(و)** ترد **(هي ثمانية)** وقوله وهي من خمسة أصله كما قررنا وإقرارها من خمسة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه ثم حذف المضاف فانفصل الضمير **(وإن أقرت زوجة حامل)** مات زوجها عنها وعن أخويه شقيقيه أو لأبيه **(و)** صدقها **(أحد أخويه أنها ولدت)** من ذلك الحمل ابناً **(حياً)** استهل ثم مات وأنكر أخوه الآخر وقال بل وضعته ميتاً والأخوان متفقان على ثبوت نسبه ومختلفان في وجود شرط الميراث وهو الحياة فليست هذه من المسائل التي قبلها لأن النزاع فيها من وجود ثبوت السبب الذي هو النسب فالإنكار من أربعة للزوجة واحد يبقى ثلاثة للأخوين لا تصح عليهما ولا توافق فتضرب اثنين في أربعة تصح من ثمانية وهو معنى قوله **(فالإنكار من ثمانية)** تصحيحاً لا أصلاً للزوجة اثنان ولكل أخ ثلاثة **(كالإقرار)** من الزوجة وأحد الأخوين أنها ولدت ولداً حياً ثم مات وهو تشبيه فيما صحت منه مسألة الإنكار وإن كانت هذه أصلاً لا تصحيحاً وهما متماثلان فتكتفي بأحدهما **(وفريضة الابن)** على الإقرار أصلها **(من ثلاثة)** لأنه ترك أمه وعميه لموته بعد تقرر حياته على زعم من أقر به وسهامه من الأولى سبعة لا تصح على فريضته وهي ثلاثة ولا توافقها **(تضرب)** الثلاثة **(في ثمانية)** بأربعة وعشرين للزوجة في الإنكار الربع ستة الباقي ثمانية عشر لكل أخ تسعة ولها في الإقرار الثمن ثلاثة وللابن أحد وعشرون منها لأمه بموته ثلثها سبعة ولكل أخ سبعة يفضل عن المصدق سهمان يدفعهما للأم التي لها في الإنكار ستة كما مر يجتمع لها ثمانية وللأخ المصدق سبعة وللأخ المنكر تسعة ولا تأخذ الأم من فريضة الإقرار ولا من فريضة إنكار ابنها شيئاً لإنكار الأخ الآخر وكان الواجب لها لو أقر الآخر عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها فنقصها اثنان وعلم أن عمل هذه الفريضة مؤلف من عمل الإقرار والإنكار ومن عمل المناسخات كما في تت ولذا قال د قوله تضرب في ثمانية وجه ذلك أن هنا مناسخات وهي أن الابن مات قبل القسمة وسهامه لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب جميع سهام الفريضة الثانية في جميع سهام الأولى وذلك ثلاثة في ثمانية وانظر عج فإن فيه إشكالاً وجوابه ثم شرع في بيان طرق

للميت وينكره الابن فلا شيء على الزوجة لأن فرضها الثمن مع ابن ومع ابنين وكما لو تركت زوجاً وأختاً لها فأقر الزوج بأخ لها وأنكرته الآخت فلا يعطيه الزوج شيئاً لأن الزوج له النصف في وجود الأخ وفي عدمه فهذا هو المشهور في المذهب خلافاً لابن كنانة فالقسمان

الحساب في كيفية الجزء الموصى به من فريضة الموصي ليخرج الجميع من عمل واحد فقال (**وإن أوصى بشائع**) أي لا يتميز فإن المتميز لا يحتاج لعمل وسواء كان الجزء الشائع منطقاً (**كربع**) أو ثلث مثلاً (**أو**) أصم مثل (**جزء من أحد عشر**) أو ثلاثة عشر أو سبعة عشر أو تسعة عشر ونحوها وقول الشارح أو اثني عشر سبق قلم قاله تت في كبيره فكرر المصنف المثال إشارة للمنطق والأصم والمنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية كما يعبر عنه بها كثلث مثلاً يقال فيه ثلث كما يقال جزء من ثلاثة والأصم ما لا يعبر عن حقيقته إلا بلفظ الجزئية قال مق واختار في المنطق الربع لأنه أول جزء العدد المركب أي العدد الذي يحصل بالضرب أي كاثنين باثنين واختار الجزء من أحد عشر لأنه أول الأعداد الصم انتهى.

(**أخذ مخرج الوصية**) بعد تصحيح الفريضة أولاً من غير وصية من أي عدد يوجد فيه ذلك الجزء الموصى به من غير كسر كثلاثة في الوصية بالثلث وخمسة في الوصية بالخمس وأحد عشر في الوصية بجزء من أحد عشر ثم تجعل جزء الوصية من حيث ينقسم على أرباب الوصايا فريضة برأسها فتخرج منه الوصية (**ثم**) تنظر (**إن انقسم الباقي**) من فريضة الوصية (**على**) أصحاب (**الفريضة كابنين وأوصى بالثلث**) لزيد (**فواضح**) لأن مخرج الوصية من ثلاثة واحد للموصى له والباقي اثنان منقسمان على عدد رؤوس الابنين (**وإلا**) بأن لم ينقسم الباقي من مقام الوصية على أصحاب الفريضة فافعل فيه كما تفعل في انكسار السهام على عدد الرؤوس وهو النظر في أمرين كما أشار لهما بقوله (**وفق بين الباقي**) بعد إخراج جزء الوصية (**والمسألة**) وما صحت منه إن توافقا (**واضرب الوفق**) أي الجزء الموافق من فريضة الميراث (**في مخرج**) فريضة (**الوصية**) وما بلغ فمنه تصح ثم تقول من له شيء من الوصية أخذه مضروباً في وفق المسألة ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروباً في وفقها (**كأربعة أولاد**) بنين وأوصى بالثلث كما مر فالفريضة من أربعة ومخرج الوصية من ثلاثة يخرج جزء الوصية واحد يبقى اثنان لا ينقسمان على البنين

الأولان هما منطوق والمصنف والأخيران مفهومه والله أعلم (**أخذ مخرج الوصية**) لو قال من مخرج الوصية ويكون ضمير أخذ للشائع كان أولى وقصد المصنف كيفية العمل في إخراج الوصايا من فريضة الموصي بعمل واحد وبقيت عليه طريقة أخرى وهي أن تزيد على الفريضة جزء ما قبل مخرج الوصية أبداً فإن كانت الوصية بالثلث زدت على الفريضة نصفها لأن مخرج الوصية ثلاثة والعدد الذي قبل الثلاثة اثنان وجزء الاثنين النصف وهكذا إذا كانت بالربع زدت على الفريضة الثلث وبالخمس زدت عليها ربعها وهكذا (**واضرب الوفق في المخرج**) فمن له شيء من الوصية أخذه مضروباً في وفق المسألة ومن له شيء من المسألة أخذه مضروباً في وفق ما بقي بعد مخرج الوصية قاله اللقاني وما في ز من قوله أخذه مضروباً

الأربعة لكن يوافقان رؤوسهم بالنصف فاضرب اثنين وفق البنين في ثلاثة مخرج الوصية بستة يخرج منها جزء الوصية اثنان ويبقى أربعة منقسمة على الأربعة بنين وقوله **(وإلا)** بأن لم يوافق باقي المسألة ما صحت منه بل تباينا **(فكاملها)** أي كامل الفريضة يضرب في مخرج الوصية ومنه تصح **(كثلاثة)** من البنين والمسألة بحالها للموصى له سهم وللبنين اثنان لا ينقسمان عليهم ولا يوافقان رؤوسهم فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة للموصى له ثلاثة ولكل ابن اثنان ولما ذكر كيفية العمل إذا أوصى بجزء واحد ذكر كيفية ما إذا أوصى بجزأين وقد يكون ذلك مع اتحاد الوارث وتركه لظهوره أو تعدده وأشار له بقوله **(وإن أوصى)** لزيد **(بسدس)** من ماله **(وسبع)** منه لخالد وترك ثلاثة بنين مثلاً **(ضربت)** مخرج أحدهما **(ستة في سبعة)** مخرج الآخر لتباينهما باثنين وأربعين وهذا مخرج الوصيتين جميعاً فيخرج منه جزء الوصية ثلاثة عشر السدس سبعة لزيد والسبع ستة لخالد **(ثم)** أقسم الباقي وهو تسعة وعشرون فلا تنقسم ولا توافق فاضرب الاثنين والأربعين المجتمعة من المخرجين **(في أصل المسألة)** وهو ثلاثة يحصل مائة وستة وعشرون من ذلك جزء الوصية من ضرب ثلاثة في ثلاثة عشر بتسعة وثلاثين السدس أحد وعشرون والسبع ثمانية عشر ويبقى سبعة وثمانون لكل ابن تسعة وعشرون **(أو)** لم يباين بل وافق ضربت في **(وفقها)** أي ما ذكره من ضرب الباقي في أصل المسألة مشروط بأن يكون مبايناً وأما إن كان بينهما موافقة فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر ولما فرغ من عمل الفرائض وذكر المواريث وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم بإقرار أو وصية شرع في ذكر موانع الميراث فقال **(ولا يرث ملاعن)** من ملاعنته إذا التعنت بعده فإن ماتت قبل التعانها ورثها **(و)** لا ترث **(ملاعنة)** من زوجها الملتعن قبلها فإن بدأت هي ومات قبل التعانه ورثته قطعاً فإن مات بعد التعانه الواقع بعد التعانها فعلى القول بإعادتها ترثه وعلى عدمها لا ترثه كذا يظهر فعلم أنه إن حصل اللعان من كل على الوجه الشرعي لم يرث أحدهما الآخر وإن التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذي لاعن فيه سواء التعنت أم لا وأما أمه فترثه على كل حال ولا يخفى أن اللعان بين الزوجين مانع من سبب الميراث الذي هو الزوجية فعدم الإرث لانتفاء السبب وهو الزوجية وأما بين الزوج وولده فمانع للحكم لأنه لو استلحقه ورث أو يقال هو مانع للسبب بشرط عدم الاستلحاق انظر تت **(وتوأماها)** من الحمل الذي لاعنت فيه **(شقيقان)** أي يتوارثان على أنهما أشقاء على المشهور كمستأمنة ومسبية لا توأما زانية ومغتصبة فأخوان لأم على المشهور ولعل صورة

في وفقها تبع فيه الشارح وضيح وتت وغير واحد واعترضه اللقاني قائلاً إنه يؤدي إلى فساد فتأمله انتهى والحق أن ضمير قول ضيح في وفقها يعود على السهام لأنه قد صرح بها قبله بقريب والله أعلم **(ولا يرث ملاعن وملاعنة)** قول ز ولا يخفى أن اللعان مانع من سبب

المستأمنة أن تستأمن وهي حامل ولا يدري هل من زوج أو من زنا فتلد ابنين وفهم من قوله توأماها أن ولديها غير التوأمين ليسا بشقيقين وهو كذلك وإنما هما أخوان لأم فقط ولو كان اللعان من أبيهما فقط لأن لعانه يقطع نسبه وذكر المانع الثاني بقوله **(ولا)** يرث **(رقيق)** قن أو بشائبة من قريبه الحر **(ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه)** أي ماله بالملك للبعض وإطلاق الإرث عليه تجّوز وشمل كلامه تعدد السيد للمعتق بعضه ففي التهذيب إن مات العبد وترك مالاً ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حرّ فالمال بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق فإن كان العبد بين ثلاثة وأعتق أحدهم نصف وكاتبه الثاني وتمسك الثالث بالرق فمات العبد فميراثه بين الذي تمسك بالرق وبين المكاتب على أن يرد ما أخذ من كتابته قبل موته وقاله ربيعة انتهى وقوله فالمال بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق أي المال المخلف عنه جميعه لصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه هذا هو المراد بدليل كلام المصنف ولا يتوهم من قوله بقدر ما لهما فيه من الرق أن لصاحب الثلث ثلثاً ولصاحب السدس سدساً وباقيه لوارثه أو بيت المال فإن هذا توهم فاسد وفهم من كلام المصنف أن مال القن الخالص لسيده بالأولى إن كان السيد مسلماً والعبد كافر أو مسلم فإن كان السيد كافراً والعبد كافراً فكذلك إن قال أهل دينه أنه لسيده وإلا فللمسلمين ذكره مق فإن أسلم عبد لكافر ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر قاله المتيطي ونقله عنه تت ومثل بيعه عليه ما إذا بان عنه بعد إسلامه ومات فللمسلمين **(ولا يورث)** بقرابة لأن ماله لسيده واستثنى من هذا الثاني قوله **(إلا المكاتب)** يموت ويترك ما فيه وفاء كتابته وزيادة على ذلك فإن الزيادة تورث عنه ويرثه من معه في الكتابة ممن يعتق عليه وإنما استثناه مع أنه ترك وفاءها لأن موته قبل أداء النجوم لا يوجب حريته بل مات وهو باق على الكتابة ولذا كان وارثه نوعاً خاصاً ولو كان إرثه بالحرثة لورثه كل من يرث الحرّ انظر مق وذكر المانع الثالث بقوله **(ولا)** يرث **(قاتل)** لمورثه ولو معتقاً لعتيقه أو صبياً أو مجنوناً تسبباً أو مباشرة **(عمداً عدواناً وإن أتى بشبهة)** تدرأ عنه القتل كرمي الوالد ولده

الميراث الذي هو الزوجية أي لا مانع للميراث خلافاً لابن الحاجب لأنه عبر بموانع الميراث وعدّه منها وتعقبه ابن عبد السلام بأن الأكثر إنما يعللون نفي الحكم بقيام مانعه إذا كان السبب موجوداً وأما مع عدمه فلا والسبب هنا وهو الزوجية معدوم **(ولا قاتل عمداً عدواناً)** قول ز أو صبياً أو مجنوناً الخ تبع عج وقال طفى قول المصنف ولا قاتل عمداً الخ أي ولو عفى عنه ولو كان القاتل مكرهاً ولا بد من كونه بالغاً عاقلاً أما الصبي فعمده كالخطأ وكذلك المجنون قاله الفارسي شارح التلمسانية ونحوه في الذخيرة وهو الظاهر خلاف ما حكاه عج عن الأستاذ أبي بكر أن مذهب الإمام مالك أن قاتل العمد بلا شبهة لا يرث من مال ولا دية بالغاً أو صغيراً أو مجنوناً اهـ.

بحديدة مثلاً فالضمير في أتى للقاتل لا بقيد العدوان إذ مع الشبهة لا عدوان (**كمخطىء**) لا يرث (**من الدية**) ويرث من المال ومن الخطأ ما إذا قتله معتقداً أنه حربي وحلف على ذلك فتبين أنه مورثه وألحق به ما إذا قصد المورث قتل وارثه فقتله الوارث وكان لا يندفع إلا بالقتل فيرث من ماله لا من الدية ويستثنى من المخطىء قتل الصبي والمجنون عمداً عدواناً كما مرّ أي فلا يرث الصبي ولا المجنون لا من المال ولا من الدية وهذا أيضاً مستثنى من قولهم عمد الصبي كالخطا ويرث قاتل العمد والخطأ الولاء كما قال في التلمسانية ويرثان معاً الولاء ومعناه أن من قتل شخصاً له ولاء عتيق والقاتل وارث الشخص المذكور فإنه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمداً أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه عمداً يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه كما مر واستدل لعدم إرث قاتل العمد العدوان بأخبار يقوي بعضها بعضاً وإن لم تخل من ضعف نعم قال ابن عبد

وهو مشكل وإن صدر به وأقره اهـ.

قلت ما ذكره عج عليه اقتصر ابن علاق ولم يذكر مقابله إلا عن أبي حنيفة ثم قال يرد هنا إشكال وهو أن هذا يتحقق في البالغ دون الصبي وفي العاقل دون المجنون وأجاب الأستاذ أبو بكر بأنه يجوز في المراهق أن يتصابى وهو محتلم وأن يتجان وهو عاقل اهـ.

(**كمخطىء من الدية**) قول ز ويرث قاتل العمد والخطأ الولاء الخ نسب المصنف في ضيح هذا للمذهب وأصله لابن عبد السلام وعليه اقتصر الحوفي والتلمساني وأقره شراحه ونسب الفارسي مقابله لأصبغ وقال السنوسي في شرح الحوفي قال بعضهم نقل هذا عن المذهب غير صحيح قال أصبغ لا يرث قاتل العمد الولاء قال ابن رشد لا خلاف في ذلك بين أصحاب مالك قال العقباني إنكار الخلاف في هذا صعب ويلزم أن من قتل قريباً له حاجباً له عن ميراث قريب آخر أن لا يرث القاتل ذلك القريب الآخر أهو اعتمده طفى وفيه نظر فإن ابن رشد قال بعدما تقدم عنه من نفى الخلاف فيما قاله أصبغ ما نصه وفيه عندي نظر لأنه إنما يصح على قياس القول بأن الولاء يورث عن المعتق كما يورث عنه ماله فيكون أحق بميراث مواليه إذا ماتوا من ورث عنه ماله على ما قضى به ابن الزبير في ذكوان مولى عائشة لأنه جعله لطلحة بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ورآه أحق من القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه من أجل أن أباه عبد الله ورث عائشة دون القاسم لأن أباه عبد الرحمن كان أخا عائشة لأبيها وأمها وكان محمد والد القاسم أخاها لأبيها دون أمها قال والذي يأتي في هذه المسألة على قياس ما عليه الجمهور وأن أحق الناس بميراث مولاه أقرب الناس له يوم مات المولى الأسفل لا من ورث مولاه الذي أعتقه أن يكون ميراث مولى المقتول عمداً للقاتل إن كان أقرب الناس إلى المقتول يوم مات المولى انتهى ابن عرفة قلت ولأجل أن هذه الرواية خارجة عن المذهب تواطأ الشيوخ على أن قاتل العمد يرث الولاء وقرروه كأنه المذهب ولم يلتفتوا إلى هذه الرواية منهم ابن رشد في

البر في بعضها وهو خبر ليس للقاتل من الميراث شيء إنه الصحيح بالاتفاق وأجمعوا عليه في العمد قيل وتظافرت عليه الملل السابقة ولأنه لو ورث لاستعجل الورثة قتله فيؤدي إلى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع إرثه مطلقاً نظراً لمظنة الاستعجال أي باعتبار السبب لا استعجال حقيقة فلا ينافي كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة وذكر المانع الرابع بقوله (**ولا مخالف في دين كمسلم مع مرتد أو غيره**) من يهودي أو نصراني أو مجوسي ولا يدخل في غيره الزنديق لما قدم أن ماله لوارثه المسلم وهي رواية ابن القاسم وهي المعتمدة (**وكيهودي مع نصراني**) فلا توارث بينهما إذ كل ملة مستقلة (**وسواهما ملة**) عند مالك فيقع التوارث بين مجوسي وعابد وثن أو شمس أو قمر أو نار أو نحو ذلك (**وحكم بين الكفار**) كتابيين أم لا إن ترافعوا إلينا في الإرث (**بحكم المسلم**) أي بحكم الإسلام في المسلم (**إن لم يأب بعض**) منهم بل رضوا كلهم كتابيين أم لا كما مر ولا عبرة بابآية أساقفتهم فإن أبى بعضهم لم يعرض لهم (**إلا أن يسلم بعضهم**) أي بعض ورثة من مات كافراً ويقيم الآخر على كفره فكذلك فنحكم بينهم بحكم المسلم من غير اعتبار الآبي لشرف المسلم هذا (**إن لم يكونوا كتابيين وإلا**) بأن كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت مورثه (**فبحكمهم**) أي نحكم بينهم بحكم مواريثهم أي يقسم المال بينهم على حكم مواريث أهل الكتاب بأن نسأل أساقفتهم عمن يرث عندهم ومن لا يرث وعن مقدار ما يرث ونحكم بينهم بذلك إلا أن يرضوا جميعاً بحكمنا وأما لو أسلم جميعهم قبل قسم مال مورثهم الكافر وأبوا من حكم الإسلام فذكر الرجراجي في هذا

الأجوبة والمقدمات وابن العربي في القانون والمسالك والمتيطي والجزيري وابن فتوح وابن عبد الغفور ومن الفرضيين ابن ثابت وابن خروف والحوفي وغيرهم ونسبة الوهم إلى هؤلاء كلهم وهم انتهى نقله العقباني (**كمسلم مع مرتد أو غيره**) قول ز وهي رواية ابن القاسم وهي المعتمدة الخ قال ابن رشد في سماع عيسى من كتاب المرتدين ويكون ميراث الزنديق لورثته من المسلمين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك خلاف قول مالك في رواية ابن نافع عنه واختيار ابن عبد الحكم ووجه قول ابن القاسم وروايته عن مالك بأن القتل حدّ من الحدود يقام عليه ثم قال فقول ابن القاسم وروايته عن مالك أظهر من قول مالك في رواية ابن نافع عنه اهـ.

(**وسواهما ملة**) اعتمد المصنف ما حكاه ابن يونس عن أهل المدينة من أن الإسلام ملة والنصارى ملة واليهود ملة والمجوس ومن عداهم ممن لا كتاب لهم ملة قال ابن يونس أو هو الصواب نقله ابن علاق وكلام ابن مرزوق يفيد أن المعتمد أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر المدونة والأمهات لقولها ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر اهـ.

(**وحكم بين الكفار بحكم المسلم الخ**) يتبين ما في كلام المصنف من التعقيد بكلام ابن

ثلاثة أقوال الراجح منها أنهم إن كانوا أهل كتاب حكم بينهم بحكم أهل الكتاب وإلا فبحكمنا وقيل بحكم المسلم مطلقاً وقيل يقسم المال بينهم سوية مطلقاً كالشركة وبما قررنا علم أن الاستثناء من مفهوم الشرط وأن قوله إن لم يكونوا كتابيين مخرج من قوله إلا أن يسلم بعضهم وذكر المانع الخامس بقوله **(ولا)** يرث **(من جهل تأخر موته)** عن مورثه كغرق أقارب أو حرقهم أو موتهم تحت هدم فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه وإنما خلف الأحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم مثلاً وجهل موت السابق منهم وترك الأب زوجة أخرى وتركت الزوجة الميتة معه ابناً لها من غير زوجها الميت معها فللزوجة الربع من مال زوجها وما بقي للعاصب ومال الزوجة الميتة مع زوجها لولدها الحي وسدس مال البنين الميتين لأخيهم لأمهم وباقيه للعاصب واعلم أن موجب عدم الميراث هنا هو حصول الشك في الشرط الذي هو التقدم بالموت فإطلاق المانع عليه فيه تجوز وشمل قوله ولا من جهل تأخر موته ما إذا ماتا معاً أو مترتبين وجهل السابق منهما ولا يدخل في كلام المصنف ما إذا مات أخوان مثلاً أحدهما عند الزوال بالمشرق والآخر عند الزوال بالمغرب لأن من مات عند الزوال بالمشرق متقدم موته على من مات عند الزوال بالمغرب لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب قاله القرافي وذكره د أيضاً **(ووقف القسم)** للتركة بين الورثة وفيهم حمل من زوجة ولو أخاً لأم أو من أمة **(للحمل)** أي لأجله أو لوضعه وما قام مقامه كاليأس منه بمضي أقصى أمد

شاس ونقله ق ولذا قال ابن مرزوق لو قال المصنف وحكم بين الكفار بحكم المسلم إن رضي الجميع أو أسلم بعض والباقي غير كتابي وإلا فبحكمهم لكان أخصر وأسلم من التعقيد **(ولا من جهل تأخر موته)** قول ز إطلاق المانع عليه فيه تجوز الخ إنما التجوز عند من سماه مانعاً كابن الحاجب وابن شاس وغيرهما لا عند المصنف إذ لم يسمه مانعاً ابن علاق والأصل في منع الإرث بالشك إجماع الصحابة رضي الله عنهم وقد توفيت أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب رضي الله عنهما زوجة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنها منه زيد في وقت واحد فلم يدر أيهما مات قبل فلم يورث أحدهما من الآخر وكذلك أجمع الصحابة ومن بعدهم على هذا الحكم وقد ذكر مالك في الموطأ عن غير واحد أنه لم يورث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة فلم يرث أحد منهم من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ولا شك فيه عند أحد من أهل العلم ببلدنا اهـ.

(ووقف القسم للحمل) قول ز وفيهم حمل من زوجة ولو أخاً لأم الخ الصواب إسقاط قوله من زوجة لتصح المبالغة لأن ظاهره أن الحمل من زوجة الميت وحينئذ لا يتصور أن يكون أخاً لأم ثم هذا شروع من المصنف في مسائل الإشكال وهي ثلاثة لأنه إما في الذكورة والأنوثة وهي مسألة الخنثى الآتية وإما في الحياة والموت وهي مسألة المفقود وإما فيهما

الحمل بخلاف قضاء الدين فلا يؤخر لوضعه كما قدمه المصنف ولم يعجل القسم للوارث المحقق هنا ويؤخر المشكوك فيه وهو الحمل للوضع كما فعلوا ذلك في المفقود كما يأتي لقصر مدة الحمل غالباً فيظن فيها عدم تغير وقف جميع التركة بخلاف المفقود فلطولها يظن تغير التركة لو وقفت كلها قاله مق وهو واضح إن لم يكن ثم حاجب للزوج عن النصف وللزوجة عن الربع وإلا فلا معنى لوقف نحو الزوج والزوجة والأبوين حتى يوضع الحمل وبه قال أشهب وظاهر المذهب خلافه كظاهر المصنف **(و)** وقف **(مال المفقود)** فلا يورث **(للحكم)** من الشرع كما في د أي في بعض أحواله وفي بعضها من الحاكم كما في مختصر البرزلي **(بموته)** أي تمويته بمضي مدة التعمير وقدم الخلاف فيها ولما قدم الإرث منه تكلم على إرثه هو كما في عج أو إرث شركائه من مورثه كما في تت فقال **(وإن مات مورثه)** أي من يرث منه المفقود لم يرث منه شيئاً كما لا يورث عنه للشك في حياته فيهما و **(قدر)** المفقود بالنسبة لإرث بقية الورثة **(حياً)** إذا حصل للزوج في الفرض الذي يذكره زيادة وللأم نقص وللأخت منع من الميراث **(و)** قدر أيضاً **(ميتاً)** فيزاد للأم وينقص للزوج وترث الأخت وأعطي الوارث غير المفقود أقل نصيبه **(ووقف المشكوك فيه)** وهو حظ المفقود وما يختلف حاله من حظ غيره بحياة المفقود أو موته فإن ثبتت حياته أو موته ببينة فواضح وإن لم يثبت ذلك **(فإن مضت مدة التعمير)** السابقة فيمن يعتبر

وهي مسألة الحمل هذه فتوقف التركة لأجله وسواء في ذلك نصيب الورثة والوصايا وهو المشهور وقال أشهب يتعجل أدنى السهمين وهو القدر الذي لا شك فيه وقيل يوقف من ميراثه ميراث أربعة ذكور وحجة قائله إن أكثر ما تلد المرأة أربعة وقد ولدت أم ولد إسماعيل أربعة ذكور محمد وعمر وعلي وإسماعيل بلغ محمد وعلي وعمر الثمانين ابن عرفة المازري ومحمد بن إسماعيل بن راشد الكوفي ثقة خرج عنه مسلم وأبو داود والنسائي قال شريك رأيت بني إسماعيل أربعة ولدوا في بطن واحد وعاشوا اهـ.

(ومال المفقود للحكم بموته) قول ز أي لحكم الشرع بموته الخ تبع د واعترضه عج وطفى ونصه أفهم كلام المؤلف أنه لا بد من الحكم بموته ولا يكفي مضي مدة التعمير وهو كذلك فقد سئل الإمام المازري عمن مات بالتعمير فاستفتى القاضي في ذلك فمات أحد الورثة قبل خروج الجواب بالحكم فأجاب لا يرثه إلا من كان حياً يوم نفوذ الحكم لأن تمويته بالسنين فيه خلاف مشهور والمسألة اجتهادية فلا يتحقق الحكم إلا بعد نفوذه وإمضائه البرزلي وقد وقعت الفتوى من شيخنا الإمام في هذه المسألة بذلك واحتج بظواهر من مسائل المدونة وكذلك شيخنا أبو حيدرة محتجاً بذلك فقول ز أي لحكم الشرع بموته وليس المراد حكم الحاكم بموته غير ظاهر وقول المصنف أو مضى التعمير أي مع الحكم بموته اهـ.

(قدر حياً وميتاً) قول ز إذا حصل للزوج في الفرض الخ صوابه فيحصل للزوج الخ

فيها مضيها وهو مفقود أرض الإسلام أو الشرك أو حكم الشرع بموته قبلها فيمن يعتبر فيه مضي انفصال الصفين أو التلوم بالاجتهاد (**فكالمجهول**) أي فالمفقود كمن جهل تأخر موته عن مورثه فلا يرث فكأنه قال فلا يرث لجهل تأخر موته عن مورثه وأما فائدة الوقف فرجاء حياته ومثل ذلك بقوله (**فذات زوج**) ماتت عنه (**و**) عن (**أم وأخت**) شقيقة أو لأب (**وأب مفقود فعلى**) تقدير (**حياته**) حين وفاة الزوجة فمسألته (**من ستة**) إحدى الغراوين للزوج النصف ثلاثة وللأم ثلث ما بقي واحد وهو السدس وللأب الباقي وهو الثلث ولا شيء للأخت لادلائها بالأب (**و**) على تقدير (**موته**) أي الأب قبل موت المرأة (**كذلك**) من ستة أيضاً للزوج ثلاثة وللأخت كذلك (**وتعول**) من أجل ثلث الأم (**لثمانية**) لاستغراق الأخت والزوج الستة والفريضتان متفقتان بالنصف (**و**) لذلك (**تضرب الوفق**) من إحداهما (**في الكل**) من الأخرى (**بأربعة وعشرين**) ثم تقول من له شيء من ستة أخذه مضروباً في أربعة ومن له شيء من ثمانية أخذه مضروباً في ثلاثة فعلى موت الأب (**للزوج تسعة**) من ضرب ثلاثة له على موت الأب في ثلاثة له من الستة على حياته والتسعة هي المحققة له لأنه على حياة الأب له اثنا عشر وعلى موته له تسعة فحظه في حياة الأب أكثر من حظه في موته لأن له نصفاً لكن بالعول ينقص ثلاثة عكس الأم كما يأتي (**و**) على تقدير موته أيضاً (**للأم أربعة**) هي أقل نصيبها قاله تت وقال عج وعلى تقدير حياته للأم أربعة إذ هي المحققة لها من ضرب واحد لها في الأولى بتقدير حياته في أربعة وفق الثانية وهو ظاهر دون ما لت وعلى تقدير فقده ستة (**ووقف الباقي**) من الأربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من حصة الزوج وثمانية للأب (**فإن ظهر أنه**) أي الأب (**حي**) بعد موت ابنته (**فللزوج**) من الموقوف (**ثلاثة**) مضافة للتسعة التي أخذها أولاً فيكمل له نصف الأربعة والعشرين (**و**) يأخذ (**الأب ثمانية**) وهي الباقية ولا شيء للأم سوى الأربعة التي أخذتها أولاً لما مر من أنه لا عول في المسألة على تقدير حياته (**أو**) ظهر (**موته**) قبل ابنته التي هي أخت الزوجة الميتة فللأخت تسعة كالزوج ويرد للأم اثنان تمام الربع (**أو**) لم تظهر حياته ولا موته ولكن حكم بموته لأجل (**مضي مدة التعمير**) أو حكم الشرع بموته قبلها كما مر (**فللأخت تسعة**) كالزوج (**و**) يرد (**للأم اثنان**) على الأربعة التي أخذتها أوّلاً تمام الربع الذي عالت به المسألة على تقدير موت الأب كما تقدم أنها عالت لثمانية لأجل ثلث الأم والاثنان ربع بالنسبة للثمانية كما هو ظاهر وأما الزوج فقد أخذ ما يخصه على هذا التقدير وهو تسعة.

بدليل ما بعده (**للزوج تسعة**) قول ز تقدير على موته أيضاً الخ الصواب إسقاط هذا كما هو ساقط في كلام عج (**أو موته**) قول ز قبل ابنته التي هي أخت الزوجة الميتة الخ الصواب إسقاط لفظ أخت وقول ز في التنبيه فانظر هل يبطل أو يوقف الخ الذي يؤخذ من تعليل ابن

تنبيه: قوله وإن مات مورثه الخ هذا في المفقود الحر المحقق وأما لو فقد عبد فأعتقه سيده وله ولد أحرار لم يجر ولاءهم حتى يعلم أن العتق أصابه حياً ولا يوقف للعبد ميراث ممن مات من ولده الأحرار وإنما يدفع مال الميت منهم لورثته الموجودين بجميل قاله في المدونة قال أبو الحسن عن ابن يونس فإن جاء أبوهم دفعوا إليه حظه من ذلك وإنما دفع لهم بحميل ولم يوقف كما وقف في الحر لأن في العبد المفقود شكاً من جهتين هل أصابه العتق حياً أم لا وهل مات قبل موت ابنه أو بعده والحر إنما فيه شك من جهة واحدة هل مات قبل الابن أو هو حي فلذا وقف انتهى بالمعنى وهو كلام على ميراث العبد الذي أعتق حال فقده من غيره وأما ميراث غيره منه فانظر هل يبطل أو يوقف حتى يتبين شيء فيعمل عليه فإن مضت مدة التعمير بطل والذي يظهر أنه حيث لم يتبين شيء يقسم المال بين الورثة وبين السيد لحصول الشك في العبد من جهتين فيقسم لأنه مال تنازعه اثنان والظاهر بعد الاستيناء بالاجتهاد وبقي من موانع الإرث الجهل بالقعدد كأخوين أو عمين أحدهما شقيق والآخر لأب ولم يدر الشقيق من غيره ولم يتوافقا على ذلك بل كل يدعي أنه الشقيق وغلط بعض الناس فأفتى بقسم المال بينهما نصفين وأظنه أخذ ذلك من مسألة من طلق إحدى زوجتيه طلقة ومات قبل أن تعرف المطلقة منهما أنهما يقتسمان الميراث والفرق بينهما واضح لأن النكاح سبب في الميراث وقد وجد ولم يشترط في سببيته شرط كما شرط في النسب من معرفة القعدد فالميراث هناك محقق وحصل الشك في رافعه بالنسبة إلى أعيان الزوجين وهنا لم يثبت السبب إذ لا يصح أن يكون سبباً إلا مع وجود شرط سببيته فافترقا انظر اللباب وختم استبهام الميراث بالخنثى وهو من له فرج ذكر وأنثى لا من ليس له ذلك وإنما له ثقبة ولا من له أنثيان وفرج امرأة أو ذكر وفرج امرأة بغير أنثيين فيما يظهر والخنثى خاص بالآدمي والإبل كالبقر على ما أخبر به جماعة الإمام النووي عام حجه سنة أربع وسبعين وستمائة وسألوه عن أجزاء التضحية به فأفتاهم بالأجزاء لأنه ذكر أو أنثى وكلاهما مجزىء وليس فيه ما ينقص اللحم انتهى من كر فقال (**وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى**) أي يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى لا أنه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة

عرفة في المسألة الأولى هو منع الإرث في هذه أيضاً ونصه ولو فقد عبد فأعتقه سيده وله ولد أحرار لم يوقف له ميراث من مات من ولده الأحرار لأنه على أصل منع الإرث بالرق حتى يصح عتقه ودفع ذلك إلى ورثة الابن بحميل يعطونه اهـ.

(**وللخنثى المشكل**) قول ز وهو من له فرج ذكر وأنثى لا من ليس له ذلك وإنما له ثقبة الخ فيه نظر وقد نقل ابن علاق عن الطرطوشي ما نصه الخنثى هو الذي له ذكر وفرج أو لا يكونان له ولكن له ثقب يخرج منه البول اهـ.

المقابل له ونصف نصيب الأنثى المحققة الأنوثة المقابلة له فإذا كان له على تقدير كونه ذكراً سهمان وعلى تقدير كونه أنثى سهم فإنه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الأنثى وهو نصف سهم ومجموع ذلك سهم ونصف وهذا إذا ورث بالذكورة والأنوثة واختلف نصيبه على كل كابن أو ابن ابن فإن ورث بالذكورة فقط كعم أو ابنه أو ابن أخ للميت عن مال أو ولاء عتيق فله نصفها فقط إذ لو قدر عمة أو بنتها أو بنت أخ لم يرث وإن ورث بالأنوثة فقط كالأخت في الأكدرية أعطى نصف نصيبها لأنه لو قدر ذكراً لم يعل له وإن اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته معاً كأخ لأم أعطى السدس كاملاً قدر ذكراً أو أنثى لعدم اختلاف نصيبهما ويشعر بالقيدين المذكورين قوله نصيبي الخ وقوله الآتي على التقديرات فعلم من هذا أن له أربعة أحوال حال يرث بالجهتين إلا أن ميراثه بالذكورة أكثر وحال يرث على أنه ذكر فقط وحال عكسه وحال مساواة إرثه ذكورة وأنوثة وقد علم مثال كل من الأربعة وحكمه واعلم أنه لا يتصور في الخنثى أن يكون أماً ولا أباً ولا زوجاً ولا زوجة لمنع مناكحته ما دام مشكلاً وهو منحصر في سبعة أصناف الأولاد وأولادهم والإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالي ودل قوله وللخنثى المشكل الخ على أنه تحقق أشكاله لأنه المسمى بذلك لا من اتضحت ذكورته أو أنوثته كما يأتي وعلى أنه يعطي ما ذكر من غير وقف للإيضاح وهو كذلك على ما استظهره مق من إعرابه خبراً مقدماً ونصف الخ مبتدأ مؤخراً لا مرفوعاً عطفاً على نائب فاعل وقف القسم للحمل لأنه صار علماً على من دام إشكاله ولكن لا يعلم دوامه إلا باختباره هل يتضح أو يبقى مشكلاً ولذا عده ابن شاس وابن الحاجب والتلمسانية ممن يوقف إرثه قال الوالد وعليه فكان الأولى أن يقدم العلامات ثم يقول فإن لم يتضح فله نصف نصيبي الخ انتهى ونحو ما قاله الوالد في الشامل واستأنف استئنافاً بيانياً لبيان ما ذكره فقال **(تصحح)** أنت كما يشعر به قوله الآتي ثم تأخذ **(المسألة)** أي تعملها كأن بها كسراً ولا لا الأول فقط كما يوهمه لفظه **(على)** جنس **(التقديرات)** أي تقدير الذكورة فقط والأنوثة فقط فشمل التقديرين كمثاله الأول والأربع تقديرات كمثاله الثاني **(ثم)** بعد تصحيح المسألة أي عملها على الذكورة فقط والأنوثة فقط تنظر بين المسألتين أو المسائل بالأنظار الأربعة السابقة التماثل والتداخل والتوافق والتباين فإن توافقتا **(تضرب الوفق)** من إحدى المسألتين في كل الأخرى **(أو الكل)** في الكل عند التباين ففيه حذف المضروب فيه **(ثم)** ما اجتمع تضربه **(في حالتي الخنثى)** تذكيره وتأنيثه إن كان واحداً كمثاله الأول وفي أحواله إن تعدد كمثاله الثاني **(وتأخذ)** أيها الحاسب بعد العمل المذكور **(من كل نصيب)** المذكور مما اجتمع

وقال ح الخنثى أصله من خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وهو نوعان نوع له الآلتان ونوع ليس له واحدة منهما وإنما له ثقب يبول منه اهـ.

(من الاثنين) المشتمل عليهما الخنثى الواحد **(النصف)** إذ هو نسبة الواحد الهوائي المسمى بمفرد التقديرات إلى الاثنين **(و)** تأخذ من كل مسألة اشتملت على **(أربعة)** من التقادير لأن فيها خنثيين **(الربع)** إذ هو نسبة الواحد إلى الأربعة وفيه عطف معمولين على معمولي عامل واحد **(فما اجتمع)** من النصف في الحالين أو الربع في الأربعة **(فنصيب كل)** أي كل واحد من الورثة فيعطى كل وارث نصف أو ربع ما حصل من المجموع **(كذكر)** واحد **(وخنثى)** كذلك مات مورثهما عنهما **(فالتذكير)** أي غدير الخنثى ذكرا المسألة **(من اثنين و)** إذا قدر فيه **(التأنيث)** فهي **(من ثلاثة تضرب الاثنين)** مسألة التذكير **(فيها)** أي الثلاثة مسألة التأنيث لتباينهما بستة **(ثم)** تضرب الستة **(في حالتي الخنثى)** باثني عشر تقسمها على اثنين مسألة التذكير لكل ستة وعلى ثلاثة مسألة التأنيث له أربعة **(له)** أي الخنثى **(في الذكورة ستة وفي الأنوثة أربعة)** مجموعهما عشرة **(فنصفها خمسة)** يأخذها الخنثى لأن له تقديرين نسبة الواحد منهما النصف **(وكذلك غيره)** أي غير الخنثى وهو الذكر المحقق الوارث معه يأخذ نصف ما حصل معه لأن الذكورة من الأولى ستة ومن الثانية ثمانية ومجموعهما أربعة عشر فيدفع له نصفها سبعة وهذا مستغنى عنه بقوله فنصيب كل بناء على ما مر في بيانه ولا ينافيه ما مر أيضاً من أن قوله للخنثى خبر مقدم وقوله نصف نصيبي الخ مبتدأ مؤخر وهو يفيد الحصر أي لا غيره لأن معناه لا غيره ممن ليس معه وأما من معه فيعطى كهو كما أشار له بقوله وكذلك غيره وقول المصنف نصف نصيبي الخ عمل المتقدمين كما قال ابن خروف قال وفيه غبن على الخنثى بربع سهم لأن الذكر إذا وجب له سبعة ينبغي أن يجب للخنثى خمسة وربع لأن له نصف السبعة ثلاثة ونصف ونصف الثلاثة ونصف وهو اثنان غير ربع وذلك خمسة وربع وهي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهي ثلاثة أرباع ما بيد الذكر فصار عليه الغبن في ربع سهم ثم قال وحقيقة الغبن في سبع سهم لأن للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبعاً لأن له ثلاثة أرباع ما للذكر فكان للذكر أربعة وله هو ثلاثة فإذا قسمت الاثني عشر على مجموعهما أي النصيبين كان للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع انتهى وإيضاح قوله وحقيقة الغبن في سبع الخ أن نسبة ما للخنثى لنصيب الذكر ثلاثة أرباع وإذا أريد قسمة ما حصل للذكر والخنثى وهو اثنا عشر على واحد وثلاثة أرباع فتأخذ بسط الواحد وبسط الكسر وتضربه أي بسط الكسر في مخرج الصحيح وتزيد على الحاصل بسط الكسر فالمقسوم عليه سبعة هي بسط الواحد وبسط الكسر وحينئذ يقسم مجموع الاثني عشر

إلا أنه قيل إن النوع الثاني نادر الوجود **(وكذلك غيره)** قول ز وأما من معه فيعطى كهو أي يعطى نصف نصيبه على تقدير ذكورة الخنثى ونصف نصيبه على تقدير أنوثة الخنثى وقول ز في صورة التداخل وعلى تقدير أنوثته فله واحد الخ صوابه فله اثنان إذ المقسوم أربعة

على واحد للذكر الذي له أربعة أرباع وثلاثة أرباع للخنثى وذلك سبعة فيخرج لكل واحد سهم وخمسة أسباع سهم لأنه يخرج من سبعة من الاثني عشر سبعة لكل من السبعة المقسوم عليهم ويفضل من الاثني عشر خمسة وهي خمسة وثلاثون سبعاً من ضرب السبعة المقسوم عليهم في الخمسة الباقية من الاثني عشر فعشرون وسبعاً تضاف للأربعة الكوامل التي للذكر وهي ثلاثة كوامل إلا سبعاً فهي ستة وستة أسباع والخمسة عشر الباقية تضاف للثلاثة لأنها ثلاثة أرباع العشرين فتصير خمسة وسبعاً فإنما عليه غبن في سبع وما ذكره أولاً وثانياً مبني على أن معنى قوله نصف نصيبي ذكر وأنثى أي ذكر محقق وأنثى محققة غيره وإن حمل على أن معناه نصف ذكورته على تقديرها وأنوثته على تقديرها كما قدمنا أنه المراد لم يرد ما ذكره ابن خروف وترك المصنف الكلام على ما إذا تماثلتا أو تداخلتا لوضوحه كما في د فإن تماثلتا اكتفي بأحدهما كخنثى وبنت فالتذكير من ثلاثة كالتأنيث فتكتفي بثلاثة وتضربها في حالتي تذكيره وتأنيثه بستة تقسمها على تقدير ذكورته له أربعة وللبنت سهمان وعلى تقدير أنوثته له اثنان كالبنت المحققة والاثنان الباقيان للعاصب فأعطى الخنثى نصف ما اجتمع من نصيب ذكورته وأنوثته وذلك ثلاثة وإن تداخلت اكتفي بالأكثر كولد خنثى وأخ لأب ففريضة التذكير من واحد إذ لا شيء للأخ مع الابن والتأنيث من اثنين فالواحد داخل في الاثنين فتكتفي بهما وتضربهما في حالتي تذكيره وتأنيثه بأربعة تقسمها على تقدير ذكورته فيختص بها وعلى تقدير أنوثته فله واحد والباقي للعاصب الذي هو أخو الميت فنصف المجتمع اثنان ونصف **(وكخنثيين وعاصب)** فعلى تقديرهما ذكرين المسألة من اثنين ولا شيء للعاصب وعلى تقديرهما أنثيين المسألة من ثلاثة لهما اثنان وللعاصب واحد وعلى تقدير الأكبر منهما ذكراً والأصغر أنثى من ثلاثة وكذلك أيضاً العكس من ثلاثة ولا شيء للعاصب على هذين التقديرين كالأول **(فأربعة أحوال)** فيها ثلاث فرائض متماثلة في المخرج وهي كونها من ثلاثة في الثلاث تكتفي منها بواحدة وتضرب الثلاثة في الاثنين التي هي فريضة التذكير أي كونهما ذكرين لتباينهما بستة وتضربها في الأربعة الأحوال المتقدمة **(تنتهي لأربعة وعشرين)** تقسمها على التذكير لكل واحد منهما اثنا عشر وعلى تقدير تأنيثهما يكون لكل واحد منهما ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير الأكبر وتأنيث الأصغر للذكر ستة عشر وللأنثى ثمانية وكذلك العكس ثم تجمع ما لكل واحد منهما وهو اثنا عشر في تذكيره وثمانية في تأنيثه ثم ثمانية على تقدير كونه أنثى وتقدير كون الآخر ذكراً ثم ستة عشر على تقدير كونه ذكراً والآخر أنثى وإذا جمعت ذلك لكل واحد بانفراده كما أفاده بقوله قبل ثم تجمع ما لكل

للخنثى بتقدير الأنوثة نصفها وهو اثنان تضم إلى الأربعة التي له بتقدير ذكورته فتكون ستة له نصفها ثلاثة وللعاصب اثنان له نصفها وهو واحد فتلك أربعة وبه تعلم أن قول ز أيضاً فنصف

واحد كان أربعة وأربعين وللعاصب من الثانية ثمانية فيرد كل واحد إلى ربع ما بيده لأن الأحوال أربعة كما سبق **(لكل)** أي لكل خنثى **(أحد عشر وللعاصب اثنان)** وهما ربع ما حصل له من الثانية ومجموع ذلك أربعة وعشرون ولو أعطيت كل خنثى ربع ما يخرج له من كل فريضة لصح له أيضاً أحد عشر ولكن الأول هو المناسب لقوله ومن أربعة الربع ثم ما ذكره من أن لكل خنثى أحد عشر لا يلتئم مع قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبي الخ لأنك إذا ضممت ما نابه في الذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنا عشر لما نابه في الأنوثة وهو ثمانية على تقدير أنوثتهما كان مجموعهما عشرين ونصفها عشرة وإذا ضمت ما نابه في الذكورة على تقدير كونه ذكراً والآخر أنثى وهو ستة عشر إلى أنوثته وهي ثمانية كان مجموعهما أربعة وعشرين نصفها اثنا عشر والجواب أن قوله نصف نصيبي الخ خاص بما إذا كان الخنثى واحداً كما في د وإن نافاه قول المصنف على التقديرات على ما قرره به تت وقال ق لم يقل بما قاله أحد وأجاب العلامة الشيخ صالح البلقيني شيخ عج بأن ذكورته وإن تعددت تقديراً فهي واحدة وكذا أنوثته وقد حصل له في مجموع الذكورتين والأنوثتين أربعة وأربعون فله على الذكورة الواحدة والأنوثة الواحدة اثنان وعشرون ونصفها أحد عشر اهـ.

ويدل له قول تت وإذا صححت المسائل على التقديرات رجعت جميعها إلى مسألة واحدة ثم شرع في مفهوم قوله المشكل بذكر علامات تزيل إشكاله فقال **(فإن بال من واحد)** من فرجيه دون الآخر فالحكم لما بال منه **(أو كان)** بوله من أحدهما **(أكثر)** خروجاً من الآخر لا كيلاً أو وزناً لعدم اعتبارهما كما قال الشعبي أيكال أو يوزن **(أو)** كان خروجه منه **(أسبق)** من خروجه من الآخر فالحكم لصاحب الأكثر أو الأسبق فإن سبق من الذكر فذكر ومن الفرج فأنثى فإن اندفع منهما معاً قضى لصاحب الأكثر عند الأكثر ثم الاختبار بالبول إنما هو في حال الصغر حيث يجوز النظر للعورة كما قال ابن يونس يجوز نظر عورة الصغير وأما في حال الكبر فيختبر بأن يبول إلى حائط أو عليه فإن ضرب بوله الحائط أو أشرف عليه فذكر وإن سال بين فخذيه فأنثى وقيل تنصب له مرآة أمامه وينظر فيها إلى مباله بأن يجلس أمامها خلفه وتنصب تجاه عورته لينظر منها بوله وتعقب هذا بأنه لا يجوز النظر لصورة العورة كما لا يجوز النظر لها وظاهر إطلاقهم إنه لا يشترط التكرار فلو تحققت حياته وبال من أحدهما مرة واحدة ثم مات فالحكم لصاحب المبال فإن تساوى بوله منهما أو حصل سبق أو كثرة لكن لم يعلم انتظر بلوغه بغيرهما إن كان غير

المجتمع اثنان ونصف صوابه ثلاثة **(لكل أحد عشر وللعاصب اثنان)** قول ز وأجاب العلامة البلقيني رحمه الله تعالى بأن ذكورته وإن تعددت تقديراً فهي واحد الخ هذا الجواب هو الظاهر ومعناه والله أعلم أنه اجتمع في ذكورتين ثمانية وعشرون فنصفها وهو أربعة عشر هو

بالغ فإن احتلم من ذكره (**أو نبتت له لحية**) دون ثدي فذكر لأن أصل نبات الشعر البيضة والحكم للغالب فلا يرد نقضاً ما ذكروه في فرائض الوضوء من أنه قد يطلع للمرأة لحية لأنه نادر (**أو**) نبت له (**ثدي**) كبير لا يشبه ثدي رجل دون لحية فأنثى فإن نبتا معاً أو لم ينبتا فباق على إشكاله واعتبر في شرح كشف الغوامض شهوته فإن مال للرجال فأنثى أو للإناث فذكر قال البدر أي وإن كان لا يزوج عند طلبه النكاح وقال العصنوني فإن نبتا معاً فاختلف هل ينظر إلى عدد أضلاعه أولاً فذهب الحسن إلى القضاء به وقال به غيره وذهب جمع إلى أنه لا ينظر إلى عدد الأضلاع عند الأكثر اهـ.

ونحوه قول ابن عرفة النظر إليها ضعيف لإطباق أهل التشريح على خلافه بالغين عدد التواتر وعلى الأول فالمرأة لها من كل جانب ثماني عشرة ضلعاً بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وأضلاع الذكر من الجانب الأيمن كذلك ومن الأيسر سبع عشرة هكذا ذكره ابن يونس وذكر الحوفي أن لها سبع عشرة من كل جانب وللرجل من الجانب الأيمن كذلك ومن الأيسر ست عشرة وسبب نقصه على كلا النقلي أن الله لما خلق آدم ألقى عليه النوم ثم استل من جانبه الأيسر ضلعاً أقصر فخلق منه حوّاء بالمد فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة وروي كما في المواهب أنه لما استيقظ ورآها بجانبه مد يده إليها فقالت له الملائكة مه يا آدم حتى تؤدي مهرها قال وما مهرها قيل تصلي على محمد عشرين مرة وروي أقل وروي أن امرأة جاءت إلى علي رضي الله تعالى عنه فزعمت أنها متزوجة بابن عم لها وأنها وقعت على خادمها فحملت فأمر غلامه قنبراً أن يعد أضلاعها فعدها فإذا هي أضلاع رجل فكساها ثياب الرجال وأخرجها بعد أن بعث إلى ابن عمها وقال له هل أصبتها بعد أن حملت الجارية منها قال نعم فقال إنك أجسر من خاصي الأسد (**أو حصل حيض**) ولو دفعة (**أو**) خرج (**مني**) وبرز وينبغي اعتبار صفة مني الذكر أو الأنثى قاله كر والبدر (**فلا إشكال**) فيه بل هو خنثى غير مشكل وقول تت بل هو ذكر محقق أو أنثى محققة أراد محكوم بذكورته أو أنوثته فلا ينافي وجود الفرجين ثم إن ثبت له حكم بعلامة ثم طرأت له أخرى ضدها لم يغير الحكم لأجل الثانية قاله العقباني عن بعض شيوخه قال وقريب منه للشافعية قلت الذي ينبغي اعتبار الثانية إن كانت أقوى من الأولى كما إذا كانت الأولى كثرة البول أو سبقه والثانية الحمل أو الحيض أو نبات اللحية وأما تعارض نباتها للحيض فالظاهر عدم العمل بأحدهما فيبقى مشكلاً وأول من حكم به في الجاهلية عامر بن الظرب بفتح الظاء المعجمة وكسر الراء المهملة كما في الصحاح فكانت العرب في الجاهلية لا تقع لهم معضلة إلا اختصموا إليه ورضوا بحكمه فسألوه عن خنثى أتجعله ذكراً أم أنثى فقال أمهلوني فبات ليلته ساهراً وكانت له جارية اسمها سخيلة ترعى له غنماً وكانت تؤخر السراح والرواح حتى تسبق وكان يعاتبها في ذلك

فيقول لها أصبحت يا سخيلة أمسيت فلما رأت سهره وقلقه فقالت له ما لك في ليلتك هذه ساهراً فقال لها ويلك دعي أمراً ليس من شأنك فأعادت عليه السؤال فذكر لها ما نزل به فقالت له سبحان الله اتبع القضاء المبال فقال فرجتيها والله يا سخيلة أمسيت بعدها أم أصبحت فخرج حين أصبح فقضى بذلك وأول من قضى به في الإسلام علي رضي الله عنه أخذاً مما أخرجه البيقي وله شاهد عن علي موقوفاً كما للسيوطي في تعقبه على موضوعات ابن الجوزي من أنه سئل عليه الصلاة والسلام عن مولود له قبل وذكر من أين يورّث بشد الراء المهملة المفتوحة أي يرث غيره فقال من حيث يبول اهـ.

والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون نجزه كاتبه وجامعه الحقير الفاني عبد الباقي بن يوسف الزرقاني أسعدهما الله بفوز الأماني في الدنيا ودار التهاني وأسأل الله العظيم من فضله العميم أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وموجباً للقرب والفوز بجنات النعيم وأن ينفع به كما نفع بأصله أنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين آمين وكان الفراغ من تبييضه في ضحوة يوم الاثنين المبارك سادس عشر شعبان سنة تسعين بعد الألف ختمت بالخير الوفي.

نصيب ذكورة واحدة واجتمع في أنوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية هو نصيب أنوثة واحدة ونصف النصيبين أحد عشر وهو حسن (**والله تعالى أعلم**) قال ز في شرح الخطبة فيه تصريح بجواز استعمال هذا اللفظ قيل مطلقاً وقيل للإعلام بختم الدرس وزعم بعض الحنفية أنه لا ينبغي استعماله لإيهامه الشك في الحكم الذي قبله ورد بأنه لا إيهام فيه بل فيه غاية التعظيم المطلوب وفي البخاري في قضية موسى مع الخضر عليهما الصلاة والسلام ما يدل له وهو قوله فيه فعتب الله سبحانه وتعالى على موسى عليه الصلاة والسلام أي حيث سئل من أعلم الناس فقال أنا إذ لم يرد العلم إلى الله اهـ.

بخ وبالله التوفيق وحسبي الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوّة إلا بالله العليّ العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وآل بيته أجمعين يقول العبد الفقير إلى مولاه الغني محمد بن الحسن البناني هذا آخر ما قصدت جمعه من الحواشي على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني رحمه الله تعالى ونفعنا به ولله سبحانه وتعالى الحمد وصلوات الله وسلامه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أهل الثناء والمجد وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يغفر لي ولمن دعا لي بالمغرفة عند رؤيته أو سماع شيء منه أو ذكره أو تناوله كما أسأله سبحانه وتعالى أن ينفع به من كتبه أو طالعه أو سعى في تحصيل شيء منه وأن يعامل جميعنا بفضله وعفوه وكرمه وإحسانه وأن يحشرنا في زمرة المرسلين ويعلنا من حربه المقربين ويرحم الله عبداً قال آمين وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين انتهى في السادس عشر من ربيع الأول عام ثلاثة وسبعين ومائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام.



فهرس محتويات

الجزء الثامن
من شرح الزرقاني

فهرس المحتويات